

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**SECCIÓN DE POSTGRADO EN DERECHO**



**TUTELA JURISDICCIONAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA  
FAMILIAR Y EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:**  
**MAESTRA EN DERECHO PENAL**

**AUTOR** : BACH. ALICIA MAITHE PRETELL DIAZ.

**ASESOR** : Dr. OLEGARIO DAVID FLORIAN VIGO

**TRUJILLO – PERÚ**

**2016**

## **PRESENTACIÓN**

Señores Doctores Miembros del Jurado de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada Antenor Orrego.

De mi especial consideración:

Cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis para obtener el grado de maestro en Derecho, mención en Derecho Penal, de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el honor de presentar a ustedes el proyecto de tesis titulado **“TUTELA JURISDICCIONAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD”**.

En tal sentido, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación del presente trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos necesarios para su oportuna aceptación.

Agradezco de antemano la atención brindada al presente trabajo y es propicia la oportunidad para expresarles mi muestra de estima y consideración.

Trujillo, Agosto del 2016.

**ALICIA MAITHE PRETELL DIAZ**

## **DEDICATORIA**

A mi madre y mis hermanos, quienes con mucho amor me enseñaron todo lo bueno, quienes me motivaron a seguir adelante, sin ellos no hubiera podido llegar a esta meta.

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, por iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo universitario. como mi madre y mis hermanos, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor; a mi padre quien desde el cielo es quien me guía y me ilumina por el sendero del bien.*

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación; tiene por finalidad estudiar el problema sobre la aplicación del control de convencionalidad por los órganos jurisdiccionales en materia de Familia esto en aras del fortalecimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima de violencia familiar, teniendo por hipótesis, la acción positiva en el fortalecimiento del derecho a la tutela debida cuenta al uso del desarrollo jurisprudencial tanto de nuestro Tribunal Constitucional como también de nuestra Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es a tal fin, que se opta por metodología el estudio de la doctrina del control difuso de convencionalidad, jurisprudencia interamericana, entrevistas y encuestas a los involucrados dentro del proceso judicial de violencia familiar, esto es a profesionales del Derecho, tanto Jueces, Fiscales, Defensor del Pueblo y abogados litigantes. Llegándose a destacar unas de las principales conclusiones; el fortalecimiento de la tutela jurisdiccional efectiva sobre violencia familiar debe tener estándares de observaciones interamericanos, toda vez que los derechos humanos de una víctima no únicamente acaban en la ley, ni en constitución sino en el dinamismo jurisprudencial de la corte interamericana de derechos humanos.

## **ABSTRACT**

The present work of investigation; aims to explore the problem on the implementation of the Conventionality control by the courts in matters of family this for the sake of the strengthening of the right to effective judicial protection of the victim of family violence, taking By hypothesis, positive action on the strengthening of the right to the guardianship due account to use in the development of jurisprudence of both our Constitutional Court as well as our Inter-American Court of Human Rights. It is to this end that you opt for methodology the study of the doctrine of diffuse control conventionality, Inter-American jurisprudence, interviews and surveys to those involved in the judicial process of family violence, this is to professionals from the law, both judges, prosecutors, Ombudsman and trial lawyers. Reaching highlight some of the main findings; the strengthening of effective judicial protection on family violence must have standards for inter-American comments, every time that the human rights of a victim not only end up in the law or in constitution but in the dynamism of jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>PRESENTACIÓN</b>	<b>2</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>3</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>4</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>5</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>6</b>
<b>TABLA DE CONTENIDO</b>	<b>7</b>
<b>ÍNDICE DE CUADROS</b>	<b>10</b>
<b>ÍNDICE DE ILUSTRACIONES</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b>	<b>13</b>
<b>SUBCAPÍTULO I: PROBLEMA</b>	<b>14</b>
1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	14
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	17
4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:	19
4.1. OBJETIVO GENERAL	19
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	19
5. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	20
6. VARIABLES	20
VARIABLE INDEPENDIENTE	20
VARIABLE DEPENDIENTE	20
<b>SUBCAPÍTULO II: MATERIAL Y MÉTODOS</b>	<b>20</b>
1. MÉTODOS	20
1.1. Tipo de Investigación	20
1.2. Operacionalización de Variables	21
2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	23
2.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN	23
2.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN	24
3. MÉTODOS	25
3.1. MÉTODO EN LA RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	25
<b>3.1.1. GENERALES</b>	<b>25</b>
<b>3.1.2. ESPECÍFICOS</b>	<b>27</b>
4. PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	28
4.1. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN	28
4.2. PROCEDIMIENTO DE PROCESAMIENTO	30
4.3. PROCEDIMIENTO DE PRESENTACIÓN	32
<b>CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</b>	<b>34</b>
<b>SUBCAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL</b>	<b>34</b>
<b>SUBCAPÍTULO II: MARCO HISTÓRICO Y CONTEXTUAL</b>	<b>37</b>
2.1. CONTEXTO SOCIO HISTÓRICO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR	37
2.2. CONTEXTO GEOGRÁFICO DE LA INVESTIGACIÓN: LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ	38
2.2.1. NOCIONES FUNDAMENTALES	38
2.2.2. NIVELES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ	40
2.2.3. CAUSAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ	42

2.3.	APRECIACIONES HISTÓRICAS DE LA FAMILIA	42
2.3.1.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA	42
	<b>SUBCAPÍTULO III.- MARCO NORMATIVO</b>	<b>43</b>
3.1.	<b>MARCO JURÍDICO SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR SEGÚN LA LEY Nº 30364.</b>	<b>43</b>
3.1.1.	<b>PRINCIPIOS RECTORES Y ESPECÍFICOS.</b>	<b>43</b>
A)	<b>PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. (Art.2. Inc. 1)</b>	43
B)	<b>PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA. (Art. 2. Inc. 3)</b>	44
C)	<b>PRINCIPIO DE INTERVENCION INMEDIATA Y OPORTUNA. (Art. 2. Inc. 4)</b>	44
D)	<b>PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. (Art. 2 Inc. 6)</b>	44
3.1.2.	DIAGNÓSTICO GENERAL	45
3.1.3.	LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO: DERECHOS IMPLICADOS EN LA VIOLENCIA FAMILIAR	45
3.1.4.	CAPÍTULO II: EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.	49
1)	<b>ANTES DEL PROCESO JUDICIAL DE VIOLENCIA FAMILIAR.</b>	49
2)	<b>DURANTE DEL PROCESO JUDICIAL DE VIOLENCIA FAMILIAR.</b>	50
3)	<b>DESPUES DEL PROCESO JUDICIAL DE VIOLENCIA FAMILIAR.</b>	50
	MARCO NORMATIVO SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR	52
2.1.	MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS NATURALES DE LA VICTIMA	55
2.1.1.	OBSERVATORIO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL	55
2.1.1.1.	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.	57
2.1.1.2.	DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA.	58
2.1.1.3.	CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – CEDAW.	58
2.1.2.	OBSERVATORIO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN.	59
2.1.2.1.	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.	59
2.1.2.2.	JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE VIOLENCIA - CASOS EMBLEMÁTICOS	61
2.1.2.3.	LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS CIVILES DE LA MUJER.	67
2.1.2.4.	LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	67
2.2.	JURISPRUDENCIA COMPARADA: AMÉRICA LATINA	68
	<b>SUBCAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO</b>	<b>74</b>
1.	EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD	74
1.1.	DEFINICIÓN	74
1.2.	AUTORIDAD FACULTADA PARA EL EJERCICIO DEL CONTROL	76
2.	VINCULACIÓN DEL CONTROL CON LA TUTELA JURISDICCIONAL.	78
2.1.	FORTALECIMIENTO DE LA TUTELA	78
2.2.	DEBILITAMIENTO DE LA TUTELA	78



3.	CONNOTACIONES DOCTRINARIAS EN TORNO A LA VIOLENCIA FAMILIAR	79
3.1.	DEFINICIÓN	79
3.2.	TIPOS DE VIOLENCIA FAMILIAR	80
3.2.1.	VIOLENCIA FÍSICA	80
3.2.2.	VIOLENCIA PSICOLÓGICA	81
3.2.3.	VIOLENCIA SEXUAL	82
3.3.	CAUSAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR	84
3.4.	EFFECTOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR	85
3.4.1.	Efectos de la violencia en el agresor y la víctima.	87
6.	MATRIZ DE CONSISTENCIA	88
	CAPÍTULO III: RESULTADOS	91
	SUBCAPÍTULO I.- POSICIONES DOCTRINARIAS	91
1.	A FAVOR	91
2.	EN CONTRA	91
	SUBCAPÍTULO II.- DERECHO COMPARADO	92
	SUBCAPÍTULO III.- INDICADORES ESTADÍSTICOS	98
	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	102
	CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	107
	CONCLUSIONES	107
	RECOMENDACIONES	108
	BIBLIOGRAFÍA	109
	ANEXOS	116

## **ÍNDICE DE CUADROS**

Cuadro N° 01: Operacionalización de variables

Cuadro N° 02: Matriz de consistencia

**ÍNDICE DE ILUSTRACIONES**

Ilustración 1 ..... 77

Ilustración 2 ..... 86

Ilustración 3 ..... 87

# **CAPÍTULO**

# **I**

# **INTRODUCCIÓN**

## **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

El tema de la violencia familiar, ha sido tratado desde los diversos puntos necesarios para combatir y permitir una viable solución al problema. Sin embargo, existe un problema que se refiere a la víctima durante el proceso judicial familiar que se lleva a cabo dentro del proceso judicial; observándose que el desconocimiento de los derechos humanos de carácter interamericano que les asiste a toda víctima sobre todo mujer, son desconocidos tanto por quienes litigan como de quienes aplican la norma. Es así; que desarrollaremos el control difuso de convencionalidad y su vinculación e importancia con la tutela jurisdiccional efectiva, el cual tiene implicancias en sus estudio tanto de fortalecimiento como también de su no aplicación en sede jurisdiccional o administrativa, puntos que conlleva a su debilitamiento o su fortalecimiento institucional.

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es sólo negativa --de no impedir el acceso a esos recursos-- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, el tratamiento de la tutela de las víctimas de violencia, ha de implicar el desarrollo de los que importa a los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos los cuales impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.

En los últimos años, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido la necesidad de delinear principios y estándares sobre los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva, en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales ("derechos sociales" o "DESC"). Por lo que no hace más que indicar su desarrollo y fomentos en nuestro fuero interno, tanto sus connotaciones jurídicas y la validación constitucional en nuestros juzgados.

## **SUBCAPÍTULO I: PROBLEMA**

### **1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

En los últimos tiempos estamos visualizando un notable incremento en el número de agresiones intrafamiliares como también el incremento de feminicidio, a pesar de su regulación en nuestro país. La situación de agresión como de homicidios, se debe necesariamente a la falta de seguimiento sea a través de criterios jurisdiccionales, políticas públicas establecidas en los órganos idóneos, etc. Situación cuyas víctimas directas son generalmente las mujeres, casadas o con pareja estable, con tan solo constatar que los medios de comunicación usan como morbo, en informarnos casi a diario de actos de violencia contra mujeres, como noticia de farándula o caso escandaloso. Es como que la propia sociedad, fortalece la realización de dichos actos, a través de la tolerancia a la violencia y al ejercicio de sangre por disputas no intervenidas adecuadamente.

Sin embargo, y siendo preocupante el número de muertes públicamente conocido, no es más que la punta del «iceberg», porque, bajo estos hechos aislados, fluye una corriente constante de malos tratos y vejaciones a las mujeres. Existen muchos casos de violencia familiar en los que se han puesto en práctica las medidas de protección establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 26260, ley de Protección frente a la Violencia Familiar; en tal sentido, bajo el mismo umbral y en esa misma lucha se ha promulgado recientemente (noviembre) la Ley N° 30364, que proyecta un síntoma de esperanza a través de suma de esfuerzos intersectoriales para la creación de un sistema de atención, seguimiento y erradicación de la violencia familiar en nuestro país.

En consecuencia, se tiene que lo más importante de las medidas de protección es su correcta aplicación, tanto por parte de las autoridades como por parte de la población misma, y su cumplimiento por las partes en conflicto; ya que si no se cumple con la aplicación de dichas medidas, las mismas van a quedar en un simple papel, como algo ideal, sin poder

ser cumplidas; y las víctimas de violencia se van a ver siempre afectadas, desprotegidas y vulneradas; mientras que los agresores se van a ver fortalecidos y con mayor amplitud para seguir agrediendo y atentando contra la integridad de la persona, sin impunidad alguna, creyendo que las leyes pueden ser fácilmente burladas y teniendo la libertad de seguir contraviniendo a la Ley, ya que pueden seguir agrediendo sin que les pase nada. Por ello, es necesario que se adopten soluciones efectivas y eficaces para lograr el cumplimiento de estas medidas de protección y su eficaz aplicación, ya que con ello se podría disminuir, con el transcurso del tiempo, la violencia familiar, dándose mayor crédito y confianza a nuestras leyes y seguridad a la sociedad.

A tal efecto, como propuesta de efectividad y perdurabilidad efectiva en el tiempo, sobre las medidas de protección o de otra índole que la ley prescriba y el órgano jurisdiccional dicte; debe existir por parte del juez nacional en aplicar el control difuso de convencionalidad, el cual se erige como un arquetipo fundamental en el ejercicio de la actividad jurisdiccional en el Perú. Esta actividad consiste en el examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Vale decir, que los jueces se encuentran ante un estándar "mínimo" creado por la referida Corte Internacional a efectos de que, en los casos conocidos por sus despachos, se apliquen los criterios del *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia; estándar que la jurisprudencia nacional podría válidamente ampliar, para que también forme parte del "bloque de constitucionalidad / convencionalidad". En otras palabras, partimos de la necesidad de ampliar el criterio jurisdiccional a los parámetros del control difuso de convencionalidad, a efectos de fortalecer (garantizar) la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima.

Asimismo, el adecuado razonamiento judicial que asegure y propenda al cumplimiento de las medidas de protección es de suma relevancia porque de alguna manera fortalece la protección de las víctimas de la

agresión, y en general de la familia que se ve afectada; asimismo, busca dar seguridad a la víctima e indirectamente la ayuda a enfrentar y superar los impactos psicosociales adheridos, dándole la oportunidad de volver a ser una persona normal, lo cual es positivo para su normal desarrollo y para el ejercicio de su dignidad; por el contrario, si se sigue incumpliendo con las normas dadas por nuestro ordenamiento legal, se va a continuar e incluso, acrecentar el índice de casos de violencia familiar, aumentando la desconfianza en nuestras leyes y autoridades.

En este marco tenemos que, en las últimas dos décadas, los estados de América Latina se han visto requeridos a formular e implementar garantías institucionales y jurídicas dirigidas a erradicar la violencia contra las mujeres, siendo objeto de particular preocupación la violencia familiar. En la actualidad, se dispone de estándares internacionales claros para medir el desempeño de los Estados frente a la problemática de la violencia de género, los mismos que se encuentran respaldados por instrumentos internacionales que los vinculan jurídicamente y que han sido elaborados teniendo en consideración los consensos mundiales y regionales alcanzados en la década de los noventa. Estos estándares son claves para evaluar y orientar las capacidades disponibles de los Estados hacia el cumplimiento y observancia de los mismos, con el objetivo de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género en sus diversas modalidades, en particular, la violencia familiar.

Pero en la actualidad, dicha normatividad resulta insuficiente e inadecuada, puesto que las medidas de protección inmediata y las garantías, tendientes a lograr una efectiva y eficaz protección a la integridad físico física de la víctima, no se cumplen a cabalidad, debido a que nuestro sistema de regulación sobre protección frente a la violencia familiar no se adecua a la realidad nacional. Por lo tanto, si bien es importante la dación de normas y medidas que busquen su cumplimiento, sin embargo, es aún más neurálgico establecer criterios jurisdiccionales que convengan con los parámetros establecidos en el corpus iuris interamericano.



## **2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿SE FORTALECERÁ LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR MEDIANTE EL EJERCICIO DE CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD?

## **3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Merece suma importancia el desarrollo del presente trabajo; toda vez que la violencia familiar como asunto delicado en materia de derechos humanos, ha llevado a un sinnúmero de mecanismos legales e instituciones para la protección de la víctima. Sin embargo, el problema no es ajeno a lo que sucede dentro de cada proceso judicial, entendiéndose esto como el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Es decir, un caso de violencia familiar tiene tutela judicial, pero su atención en materia o desde la perspectiva de derechos humanos, es escasa de aplicación frente a la víctima y al agresor. A pesar de no existir ciertamente directivas del propio Poder Judicial exhortando a los magistrados en aplicar el control de convencionalidad, sí opera en nuestro ordenamiento jurídico, las sentencias del Tribunal Constitucional que han venido a precisar sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo en nuestro fuero interno a nivel de magistrados y operadores jurídicos, su conocimiento más no su aplicación ni exigencia. Lo que coadyuva a tener una escasa justicia basada en el respeto de los derechos humanos y el debilitamiento institucional de la entidad que administra Justicia.

Es en tal sentido, que el presente tema al ser ausente en la doctrina y material que existe en el medio, se considera como un aporte al conocimiento científico y a la doctrina jurídica en materia de derecho familia y en especial en el tema de Violencia Familiar, desde una perspectiva Interamericana en el desarrollo de los derechos humanos en casos de violencia familiar. Si sobre todo tenemos en cuenta que la violencia familiar ha dejado de considerarse un problema privado y ha

pasado a constituir un desafío para las políticas públicas, tal es así que el estado peruano en los últimos años ha tenido diversas medidas para erradicar la violencia familiar, las cuales han sido modificadas y perfeccionadas por diversas disposiciones normativas, sociales y culturales.

Asimismo, el Juez a través de actos procesales en ejecución de sentencia, debe obligarse y/o vincularse en el uso de sus facultades coercitivas, dictar las medidas restrictivas, de detención, multas, de traslado de grado o fuerza, e innumerables situaciones coercitivas, concordantes con las facultades que dispone el artículo 51, 52 y 53 del C.P.C; que deben llevar al Juez consumir y/o ejecutar las medidas de protección, de tal forma que se evite una deficiencia en la tutela jurisdiccional efectiva y se supere los estándares de mínima protección a la víctima. En tal sentido, el razonamiento judicial del juez, debe observarse a través de la aplicación del control difuso, observando los derechos humanos, en el merecimiento de ser cuidado tanto en el proceso como en su ejecución

Por tanto; atendiendo al Art. 16 y 20 de la Ley N° 30364 – Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, publicada el 06 de noviembre del 2015. Cabe indicar que el derecho a la tutela judicial efectiva dentro o durante el proceso está ligado al debido proceso legal, derecho que obliga al Estado a brindar un conjunto de garantías durante el desarrollo de éste, a fin de resolver el proceso. En ese sentido, la normativa nacional y supranacional ha establecido una serie de derechos que necesariamente deben estar contemplados en el proceso, siendo los más importantes el derecho de defensa, el derecho de prueba, derecho de doble instancia, derecho a la impugnación y el derecho a la ejecución. La mayor parte de estos derechos existen en la legislación y forman parte del proceso de violencia familiar. Que no hacen más que fortalecer – desde su aplicación- las obligaciones de nuestro Estado, en propiciar el goce y disfrute de los derechos humanos, lo que hace que dejan de ser aspiraciones para constituirse en experiencia efectiva.

## **4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

Demostrar que es posible fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva en favor de las víctimas en casos de violencia familiar a través del ejercicio del Control Difuso de Convencionalidad por los Jueces Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

### **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar el cumplimiento de la normativa peruana respecto a la protección de la víctima en casos de violencia familiar, hasta la ejecución de la sentencia.
- Estudiar los criterios jurisdiccionales evocados por los juzgados de familia, en torno al respeto de la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso judicial para tomarlo como modelo de aplicación en sede judicial.
- Proponer mediante la modificación de la Ley Orgánica y Reglamentos, la Incorporación de los criterios establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, en torno al tratamiento de casos de violencia familiar.
- Promover que con la propuesta se facilite a las víctimas de violencia familiar el acceso a la justicia debido y oportuno circunscrito antes, durante y después del proceso judicial.

## 5. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

***“SÍ, EL EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, FORTALECERÁ LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR, EN LA MEDIDA QUE FAVORECE LA MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANO.”***

## 6. VARIABLES

### **VARIABLE INDEPENDIENTE**

Ejercicio del Control Difuso de Convencionalidad por los Jueces Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad en casos de violencia familiar.

### **VARIABLE DEPENDIENTE**

Fortalecimiento de la Tutela Jurisdiccional Efectiva a favor de las víctimas y la materialización de los derechos humanos.

### **VARIABLE INTERVINIENTE**

Condiciones de accesibilidad a la jurisprudencia interamericana, tipo de motivación que tienen los magistrados para aplicar el control, líneas de capacitación institucional en materia de derechos humanos en casos de violencia familiar.

## **SUBCAPÍTULO II: MATERIAL Y MÉTODOS**

### **1. MÉTODOS**

#### **1.1. Tipo de Investigación**

La investigación es **no experimental**, porque no se manipulará las variables, nos limitaremos a describir las variables tal y como se comportan en el campo de la Investigación, siendo por su finalidad una investigación **Aplicada**.

➤ Diseño de Investigación

Asimismo, la presente investigación comprende un estudio **explicativo -correlacional** puesto que pretendemos explicar el efecto que influye el ejercicio del control difuso de convencionalidad en el fortalecimiento de la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas antes durante y después de atravesar una situación de violencia.

## 1.2. Operacionalización de Variables

Variable	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Instrumentos de Medición
<b>Variable independiente</b>	Es el mecanismo por el cual se ejercer un control de las decisiones jurisdiccional	Es aquel mecanismo que promueve el respeto y garantía de los derechos humanos el cual es aplicado por cada órgano jurisdiccional atendiendo a la doctrina, normativa y jurisprudencia interamericana .	<i>Doctrinaria</i>	Autores Nacionales  Autores Internacionales	Análisis documentario y recopilación estricta
Ejercicio del Control Difuso de Convencion alidad por los jueces especializa dos de familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en casos de violencia familiar	es a nivel interno a la luz de los instrumentos internacional es firmados por cada Estado y en atención a la evolución jurisprudenci al de la Corte Interamerica na de Derechos Humanos.		<i>Normativa</i>	Instrumentos Internacionales en materia de derecho humanos – Mujer.  Legislación Interna sobre Violencia Familiar.	Métodos de Interpretación Jurídica.

			<i>Jurisprudencia - CIDH</i>	Sentencias de emblemáticas de la CIDH sobre control difuso de convencionalidad y tutela procesal en órganos jurisdiccionales internos.	Análisis Jurisprudencial por cotejo según instrumento internacional aprobado
<b>Variable dependiente:</b>  Fortalecimiento de la Tutela Jurisdiccional Efectiva a favor de las víctimas y la materialización de los derechos humanos.	Es la materialización real del derecho a acceder al órgano jurisdiccional y este efective de manera eficaz su decisión respetando la dimensión formal y material de los derechos humanos de cada víctima.	Es el derecho que le corresponde a toda persona vulnerada en sus derechos por lo que su real eficacia se debe a la garantía de los derechos en las resoluciones judiciales y en los criterios forjados en el ámbito comparado y propio de cada operador jurídico.	<i>Criterios Jurisdiccionales</i>  <i>Criterios de Derecho Comparado</i>  <i>Criterios de operadores jurídicos e involucrados</i>	Sentencias de los Juzgados de Familia, sobre las medidas de protección adoptadas.  Sentencias de convencionalidad en las sentencias de los países de Chile, Argentina y Colombia  Expertos en Derecho Familiar Penal. Fiscales, Jueces y Centro de Emergencia Mujer	Análisis documental y jurisprudencial  Análisis documental y jurisprudencial  Entrevistas

## **2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **2.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN**

#### **❖ Observación: Instrumentos Senso Perceptuales**

Esta técnica es utilizada en toda la investigación, pero de manera especial me permite la elaboración de mi capítulo de resultados, específicamente lo que respecta a las resoluciones judiciales, los acuerdos plenarios, la legislación comparada y las entrevistas. Así también es necesaria para la revisión de mi información bibliográfica (materializadas y desmaterializadas), utilizando para ello INSTRUMENTOS SENSO PERCEPTUALES, como el sentido de la vista principalmente, el raciocinio, entre otros.

#### **❖ Entrevista: Diálogo**

Esta técnica es utilizada para recabar las diferentes posiciones jurídicas de personas especializadas en la materia, como son los Jueces especializados en Familia.

El instrumento a emplear en la aplicación de entrevistas es el DIÁLOGO PERSONAL, mediante un rol de preguntas, siendo necesario para ello, una grabadora.

#### **❖ Recopilación Documental: Libros Materializados, Libros Desmaterializados, y Guía de Observación**

Esta técnica se aplica para obtener la información contenida en resoluciones judiciales emitidas por los jueces, a nivel interno en base a nuestra legislación; así como también criterios jurisdiccionales emitidos sobre caso de violencia familiar y en base A la Convención Interamericana de Derechos Humanos expedidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; esta técnica sirve principalmente para elaborar mi capítulo de

Resultados y Discusión. El instrumento a utilizar con la aplicación de esta técnica, es la GUÍA DE OBSERVACIÓN.

Esta técnica, también permite la elaboración de mi capítulo de Marco teórico; debiendo utilizarse para ello artículos y ensayos jurídicos publicados en revistas especiales de derecho penal, plenos jurisprudenciales distritales y nacionales en materia penal, libros, páginas web, links, todos ellos referidos al tema de la presente investigación. El instrumento que se utiliza con la aplicación de esta técnica, es LIBROS MATERIALIZADOS Y DESMATERIALIZADOS.

## **2.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN**

### **Fichas de Investigación Bibliográfica**

Se utiliza para sintetizar datos específicos (fechas, cantidades, nombres, etc.), de resúmenes (artículos o libros), bibliográficas (artículos o monografías) o de campo (opiniones). El contenido de las fichas se determinará por orden: alfabético, cronológico, etc.

Además de Textos (sobre metodología de la investigación, Violencia familiar, Medidas de Protección) y otros documentos relacionados sobre estos temas.

### **Encuesta**

Se tiene como instrumento el cuestionario, que es una serie de preguntas normativas de acuerdo a la realidad que se desea conocer.

### **Entrevista**

Se tiene como instrumento la guía de Entrevista, que contiene preguntas claves sobre el tema de estudio. Tiene como máximo 5 preguntas con la finalidad de que el entrevistado pueda brindarnos información flexible e importante.



### **3. MÉTODOS**

#### **3.1. MÉTODO EN LA RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS**

##### **3.1.1. GENERALES**

###### **❖ Analítico:**

Este método se utiliza en toda la investigación, aplicándose esencialmente, al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa de la investigación, la misma que una vez seleccionada bajo un arduo trabajo, me permitirá dividir y determinar los puntos primordiales, teniendo en cuenta siempre la hipótesis a comprobar. Esto hace posible la división del trabajo, para su posterior análisis, así como la determinación de los capítulos y subcapítulos del mismo.

###### **❖ Sintético:**

Este método se aplica al momento de analizar los resultados obtenidos en el capítulo de Resultados y Discusión de la presente investigación, y a su vez, al momento de elaborar las conclusiones, recomendaciones y el resumen de esta investigación que versa sobre la necesidad fortalecer la Tutela Jurisdiccional Efectiva a través de la aplicación del Control Difuso de Convencionalidad.

###### **❖ Inductivo:**

Este método se aplica en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico, al establecerse las categorías jurídicas desde lo particular a

lo general, partiendo del estudio e interpretación de los fundamentos doctrinarios y normativos que explican los beneficios de la aplicación del control difuso de convencionalidad, los cuales me permitirán determinar los criterios que posibilitan su aplicación en los proceso de tratamiento de la violencia familiar, sea judicial o administrativo (Sistema a implementarse). Así mismo, este método también es utilizado en la elaboración de mis conclusiones y recomendaciones.

❖ **Deductivo:**

Al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular, este método se aplica para poder obtener las conclusiones de la investigación. También, se utiliza para la elaboración del capítulo de Resultados y Discusión.

❖ **Estadístico:**

Método que utiliza fundamentalmente en el desarrollo del capítulo de Resultados y Discusión, el cual me permite realizar la tabulación y elaboración de cuadros y gráficos, en los que se expone de manera precisa y rápida la información obtenida durante la investigación. Así también es utilizado al momento de aplicar la fórmula para definir el tamaño de la muestra.

❖ **Matemático:**

Método que utilizo en el capítulo de Resultados y Discusión, el cual me permite realizar la tabulación, y sumatorias de porcentajes que son necesarios en las resoluciones judiciales, y en mis entrevistas. También se aplica al momento de desarrollar la fórmula para definir el tamaño de la muestra.

### 3.1.2. ESPECÍFICOS

#### ❖ **Doctrinario:**

Este método se aplica al recopilar el conjunto de posiciones dogmáticas de distintos autores, tanto nacionales como extranjeros, sobre el control difuso de convencionalidad como también de la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Este método se materializa en el estudio de la información bibliográfica que se encontró. De igual forma, la aplicación de este método en la presente investigación, se puede visualizar en la elaboración del capítulo de Marco Teórico.

#### ❖ **Interpretativo:**

Este método, en su modalidad de interpretación extensiva, se emplea en el estudio y análisis de los textos legales nacionales e internacionales, que sustenten el control difuso de convencionalidad. Este método se aplica esencialmente en el capítulo de Resultados y Discusión, en el que se desarrollan los acuerdos plenarios.

#### ❖ **Dialéctico:**

En la presente investigación es necesario la aplicación de este método jurídico en la elaboración del capítulo de Resultados y Discusión, principalmente en el desarrollo de los criterios que posibilitan fortalecer la tutela jurisdiccional a efectos de aplicar el control difuso de convencionalidad desde el órgano jurisdiccional hasta lo administrativo; así como también se aplica en la Contrastación de la hipótesis, por lo que su esencia está determinada por las fuentes teóricas y científicas.

#### ❖ **Comparativo:**

Este método jurídico me permite realizar un análisis comparativo tanto de la doctrina, y dispositivos normativos, nacionales e internacionales, que versan sobre el tema de investigación, dando la posibilidad de establecer los efectos de aplicación del control. Su aplicación en el presente trabajo, se puede advertir en el capítulo de Resultados y Discusión, en el que se desarrolla la legislación comparada, dando a conocer las diversas jurisprudencias de la corte interamericana de derechos humanos que exige su aplicación

#### ❖ **Histórico:**

El mismo que me permite indagar sobre los antecedentes y evolución histórica del control difuso de convencionalidad, y como ha ido aplicándose en diverso estado, en fuero interno.

## **4. PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

### **4.1. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN**

**PRIMER PASO:** Visité las Bibliotecas especializadas en Derecho (UPAO, UNT, y Colegio de Abogados) a fin de recabar la información materializada, comprendida por libros, artículos y ensayos jurídicos publicados en revistas de Derecho Familia- Penal, periódicos jurídicos, y demás documentos que desarrollan el tema de la presente investigación. En este paso, utilicé la técnica del fotocopiado, la cual me permitirá contar con reproducciones de dichos documentos, y servirán como soporte bibliográfico en el desarrollo del tema de investigación. Para ello, fue necesario previamente, realizar las coordinaciones administrativas a efectos de averiguar los horarios de atención de las mismas.

**SEGUNDO PASO:** Procedí a realizar la búsqueda de la información desmaterializada, visitando para ello: bibliotecas virtuales, y blogs, los cuales me permitieron recabar información sobre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y demás títulos que comprenderá mi Marco Teórico. En este paso, utilicé los instrumentos consistentes en las páginas web, que fueron de gran ayuda para la información recopilada. Para ello, fue necesario previamente, crear carpetas para la posterior clasificación de la información obtenida.

**TERCER PASO:** Elaboré mis instrumentos, como el rol de preguntas para llevar a cabo las entrevistas que se practicarán a los Jueces de Especializados en Familia. Asimismo, se elaboraron las guías de observación para almacenar las resoluciones judiciales, comprendidas por sentencia sobre medidas de protección frente a las víctimas de violencia familiar, emitidas en el Distrito Judicial de La Libertad.

**CUARTO PASO:** Apliqué mis entrevistas, en donde utilicé el instrumento del diálogo personal con los expertos en Derecho Familiar; para ello fue necesario realizar coordinaciones con los expertos a ser entrevistados, vía correo electrónico y Facebook, para acordar las fechas y lugar para las entrevistas.

**QUINTO PASO:** Recaudé sentencias de los Juzgados Especializado en Familia sobre medidas de protección.

**SEXTO PASO:** Creé el archivo correspondiente para establecer el esquema del presente trabajo de investigación, identificando los capítulos y subcapítulos del mismo, para la realización de una ordenada recopilación de información.

**SÉPTIMO PASO:** Se procedió a organizar, ordenar, clasificar, y depurar la información materializada que se encontró, a través de folders, la misma que se realizó teniendo en cuenta el tema que contenían, y el grado de su aportación a la presente investigación.

**OCTAVO PASO:** De igual forma, se procedió a organizar, ordenar, clasificar y depurar la información desmaterializada que se recopiló, en las carpetas que se crearon para cuyo efecto, la misma que se realizó teniendo en cuenta el tema que contenían (legislación comparada, jurisprudencia interamericana y nacional, entre otros), y el grado de su aportación a la presente investigación.

**NOVENO PASO:** Se procedió a elaborar los cuadros y/o gráficos de las resoluciones judiciales, legislación comparada, y de las entrevistas de mi capítulo de Resultados y Discusión, para su posterior estudio, análisis y discusión.

**DÉCIMO PASO:** Apliqué las técnicas e instrumentos que fueron señalados, los cuales me permitieron obtener mis resultados, y realizar la contrastación y comprobación de la hipótesis.

#### **4.2. PROCEDIMIENTO DE PROCESAMIENTO**

Se analizó los resultados de las encuestas realizadas a los Jueces Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. El análisis de los datos de la encuesta, como cualquier otro tipo de datos de interés científico, ha de guardar relación con el problema de conocimiento que se trata de esclarecer y con la métrica de la información empírica que se tiene entre manos, es decir lo primero que se debe realizar en una encuesta no es ver que dicen los datos, sino que dicen en relación con el problema que se plantea y las hipótesis que uno se había planteado previamente.

Realizada la encuesta a la muestra seleccionada, se procedió a criticar y discriminar los datos obtenidos, posteriormente se realizó la tabulación de datos.

Una vez recolectada la información que sirve de base para la investigación, gracias al uso de técnicas y el apoyo de los instrumentos de investigación, se procedió de la siguiente manera:

### ❖ **Depuración de la Información**

El primer paso que se llevó a cabo, es la depuración de la información, es decir, se escogió la información que se considere de mayor importancia y trascendencia para mi trabajo de investigación, seleccionando la información más actualizada, y eliminando aquella que no estimé pertinente por su irrelevancia con el tema investigado. Este paso fue útil en toda la investigación, principalmente en la elaboración del Marco Teórico, y en la elaboración del Capítulo de Resultados y Discusión.

### ❖ **Clasificación de la Información**

A continuación, se clasificó la información de acuerdo a temas y teniendo en cuenta su utilidad, importancia, y actualidad, así como también, de acuerdo al orden en que fue utilizada en la elaboración de la presente investigación, facilitando desarrollar su esquema elaborado con un mayor orden y organización.

### ❖ **Orden y Organización de la Información**

En el tercer paso, se procedió a ordenarla por grupos, los mismos que posteriormente conformaron cada título de mi Marco Teórico, así como también conformaron cada subcapítulo del capítulo de Resultados y Discusión. Luego se organizó la información, cuidando de que sigan la estructura fijada para esta investigación, y tengan un sentido lógico, en donde utilicé para ello, las medidas de tendencia central como son: “la moda”, “media”, “mediana” y “el rango”.

### ❖ **Tabulación de la Información**

Finalmente, se procedió a la tabulación de la información recolectada. Esto implicó llevar los resultados a cuadros para facilitar su proceso y luego se llevó los cuadros a gráficos para

realizar el análisis, interpretación y discusión, según corresponda. Este paso de procesamiento de la información, se puede visualizar en el capítulo de Resultados y Discusión.

#### **4.3. PROCEDIMIENTO DE PRESENTACIÓN**

La presente investigación se presenta en capítulos, los cuales están divididos en subcapítulos. Asimismo, los resultados que se obtuvieron con la presente investigación se presentaron en cuadros y gráficos para facilitar su proceso.

En la parte final de la investigación, se realizó una Contrastación de Hipótesis, se detallaron las conclusiones arribadas, se propuso una sugerencia legislativa y se emitirán recomendaciones. Se citaron las referencias bibliográficas a utilizarse, tanto materializadas como desmaterializadas, y se presentará los anexos correspondientes.



# **CAPÍTULO**

## **II**

### **FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

## **CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **SUBCAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL**

#### **.1. Investigaciones Internacionales**

- **CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE  
UNIVERSIDAD DE TALCA**

- Autor: Carlos María Pelayo Moller
- Fecha: junio 2013
- Título: El surgimiento y desarrollo de la doctrina de “Control de Convencionalidad” y sus implicaciones en el Estado Constitucional
- Síntesis: El control de convencionalidad, posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.

- **UNIVERSITAT AUTONOMA DE BARCELONA**

- Autor: German Oliveiro Rivera Hernández
- Fecha: Julio 2012
- Título: El control de convencionalidad del derecho internacional y el derecho a la integración en El Salvador, a la luz de la Jurisprudencia de la Sala de lo constitucional en la Corte Suprema de Justicia.
- Síntesis: Puede afirmarse categóricamente que en el caso de control de convencionalidad a posteriori respecto de normas del Derecho Internacional y del Derecho de la Integración, cabe la aplicación analógica de ese criterio interpretativo para

lograr el equilibrio entre la supremacía constitucional y el pacto suntservanda internacional.

- **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

- Autor: Néstor Pedro Sagues
- Fecha: 2010
- Título: El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos y sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo.
- Síntesis: La jurisprudencia de la CIDH está registrando durante los últimos años y merced de la doctrina del control de convencionalidad una penetración más acentuada y exigente del derecho regional de los derechos humanos en los estados nacionales.

## **.2. Investigaciones Nacionales**

- **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

- Autor: Luis Leonardo López Loarte
- Fecha: noviembre 2014
- Título: LA PRIMACÍA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y SU URGENTE POSITIVIZACIÓN.
- Síntesis: Existe la necesidad urgente de incorporar al texto constitucional peruano la cláusula obligatoria de control de convencionalidad para garantizar el respeto al principio del pacto suntservanda en el ámbito internacional.

- **PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

- Autor: Natalia Torres Zúñiga
- Fecha: 2012
- Título: El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano.
- Síntesis: El control de convencionalidad es un deber complementario que llevan a cabo el juez nacional y el juez

interamericano, ello es reflejo de la existencia de una comunidad transnacional de jueces, quienes actúan como garantes de la protección subjetiva y objetiva de los derechos del individuo frente a los actos de arbitrariedad del poder estatal.

- **UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

- Autor: José Humberto Ruiz Riquero
- Fecha: 2012
- Título: La aplicación de la teoría del precedente vinculante norteamericano en el Perú y sus repercusiones jurisprudenciales.
- Síntesis: El modelo de precedente constitucional vinculante es compatible con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, ya que este órgano crea derechos de rango constitucional.

### **.3. Investigaciones Locales**

- **UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO**

- Autor: Romero Zarate, Sheyla
- Fecha: 2009
- Título: LA VIOLENCIA FAMILIAR Y EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM.
- Síntesis: La tesis se orienta a sistematizar la normatividad que existe en nuestro país en torno a la violencia intrafamiliar, desde una perspectiva crítica, a efectos de presentar iniciativas legislativas que minimicen los impactos de esta grave tara social.

- **UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

- Autor: Arévalo Rodas, Gissela
- Fecha: 2014
- Título: “EL REQUISITO DE PROCEDENCIA EN LAS PRETENSIONES SOBRE REDUCCIÓN, VARIACIÓN, PRORRATEO Y EXONERACIÓN DE ALIMENTOS, Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA”.

- Síntesis: El estudio que precede, demostró que, en el ordenamiento jurídico nacional vigente, se vulnera el fundamental derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en diversas instituciones jurídicas; entre ellas, la del obligado alimentista (materia específica de su investigación); lo cual lleva a la necesidad de modificar la normativa que obstruya la vigencia de este derecho.

## **SUBCAPÍTULO II: MARCO HISTÓRICO Y CONTEXTUAL**

### **2.1. CONTEXTO SOCIO HISTÓRICO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**

La Ley de Protección frente a la Violencia Familiar vigente (Ley 26260), conceptúa a la violencia familiar como: "cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive amenaza o coacción graves y/ o reiteradas, así como violencia sexual, que se produzca entre: cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia<sup>1</sup>".

En el estudio de la OMS (1988) "ruta crítica de las mujeres", define como violencia familiar a: "toda acción u omisión cometida por algún miembro de la familia en relación de poder, sin importar el espacio físico donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física y psicológica o la libertad y el derecho pleno desarrollo de otro miembro de la familia".

---

<sup>1</sup> Ley de protección frente a la violencia familiar. Texto único ordenado de la ley 26260, 1997.

## **2.2. CONTEXTO GEOGRÁFICO DE LA INVESTIGACIÓN: LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ**

### **2.2.1. NOCIONES FUNDAMENTALES**

En la actualidad la violencia familiar está considerada como un mal de carácter crónico y sistemático.

Por tal razón divido a sus consecuencias de carácter físico y psíquico; se están realizando estudios con el fin de determinar las causas que originan la violencia familiar, sobre todo en las mujeres como ente principal de la familia.

Las encuestas sobre este problema de nivel mundial, han dado como resultado que las causas radican sobre todo a la falta de educación, nivel económico bajo, alcoholismo y drogadicción por parte del hombre.

Ante este hecho en el Perú en su constitución política establece “El fin supremo de la sociedad y del estado es la defensa de la persona humana y respeto a la dignidad”, esto hace que el Perú en la región que reconoce el derecho a la integridad psíquica y física, la cual ha dado la creación del “Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables”, originando convenios suscritos con el ministerio del interior para capacitar a la policía nacional, la creación de la defensoría de la mujer, lo cual da acceso a la justicia ante las autoridades del estado con el fin de proteger a la mujer del maltrato de su pareja.

Según la ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, como forma de la política del Estado Peruano y de la sociedad, constituyen manifestaciones de violencia familiar los actos de maltrato físico y psicológico, entre cónyuges, convivientes o personas que hayan procreado hijos en común, aunque no convivan y, de padres o tutores a menores bajo su responsabilidad, entre otros.

Con fecha 15 de julio del 2000, se dicta la Ley N° 27306, la cual Modifica al Texto señalado, con esta ley se ha ampliado por ejemplo el concepto de “Violencia Familiar”, entendiéndose a ésta como cualquier “Acción u Omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión inclusive amenaza o coacciones graves y/o reiteradas, así como la Violencia Sexual, que se produzcan...”. Como vemos, las formas en que se puede presentar el daño, actualmente se consideran en cinco figuras: El daño físico, o lo que se puede identificar como lesiones; el daño psicológico, con el cual al parecer se quiere identificar como el menoscabo interno o afección moral que pueda sufrir la persona; el maltrato sin lesión, que está constituido por ciertas agresiones posiblemente físicas que no dejan huella; luego tenemos a las amenazas o coacciones graves y reiterantes, es decir, compeler a la otra persona a realizar actos bajo presión; y por último y como novedad en esta nueva modificatoria, se ha incluido a la Violencia Sexual, la cual constituye a nuestro parecer uno de los modos de violencia más fuertes que existe en sociedades como la nuestra

Por Ley 29282 se modifica la definición de violencia familiar contenida en el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar de Perú (Decreto Supremo N° 006-97-JUS), ampliando el ámbito de sus alcances respecto a los protagonistas de la violencia, en los siguientes términos: “Uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho”, nótese que el supuesto de hecho normativo de esta “innovadora ley”, no solo amplía el ámbito de protección que dispensa la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, sino el concepto de familia, pues tengamos en cuenta que en nuestro ordenamiento el mecanismo de protección establecido en la Ley aludida, se despliega cuando los protagonistas de la violencia, mantienen algún tipo de relación de parentesco, es decir, cuando entre ellos existen “vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual la procreación y el parentesco”, pues está claro que la definición de violencia familiar se encuentra íntimamente relacionado con

el concepto de familia, de otro manera no sería en modo alguno razonable hablar de violencia familiar.

### **2.2.2. NIVELES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ**

Existen 2 niveles desde los cuales se configura la violencia familiar: Producida desde espacios externos a la familia y a partir del espacio interior de los mismos.

En el Perú, la violencia familiar desde espacios externos se explica desde su herencia colonial e histórica irresuelta, que se viene arrastrando pese a que la sociedad ha cambiado enormemente. Es sobre este piso sobre el cual tenemos que leer la cromaticidad del problema de la violencia, la omnipresencia de la violencia en el Perú.

Nuestra sociedad peruana está estructurada sobre violencia que la historia ha registrado constantemente, por ejemplo: La violencia política creada por el Estado (ejército) de una parte y los grupos alzados en armas por otro que dejaron no apenas poblaciones enteras en riesgo de seguridad, agudizando la situación de pobreza, dado que los costos sociales que generaron son difíciles de superar.

De manera que la violencia familiar desde espacios externos, se vincula de lo micro social (vida cotidiana) con el terreno de lo macro (violencia estructural); cumpliendo la familia un rol protagónico como núcleo productor de la violencia interviniendo en la gestación, reforzamiento y acumulación de formas diversificadas de ésta.

No se puede decir, sin embargo, que la violencia familiar se origina exclusivamente en la familia o únicamente en la sociedad, sino que es un proceso de mutua generación e interrelación.

La violencia familiar que se desarrolla en el espacio interior de la familia, comprende una dinámica de 3 etapas, constituyéndose en un círculo vicioso:



**a)** Se va creando tensiones entre víctima y victimario. Empieza por el abuso psicológico; en la medida que los insultos o los desprecios van creciendo, luego viene la explosión de rabia y la víctima es golpeada. La primera fase es un abuso psicológico que termina en una explosión de abuso físico: Heridas y golpes.

**b)** El periodo de reconciliación, el agresor(a) pedirá perdón. Se disculpa, hace todo lo que puede para convencerlo, le dirá que le ama verdaderamente, etc. Esta conducta "cariñosa" completa la victimización.

**c)** Etapa de ambivalencia. La víctima no sabe qué hacer, se dice a sí mismo: "Sí, me golpeo, pero por otra parte es cariñoso... pasa el tiempo y da la vuelta a la primera fase; completando la figura del círculo.

No obstante, el desarrollo de estas fases puede ir cambiando de acuerdo al tipo de estructura de la familia. Los miembros de la familia que resultan más afectados son las mujeres, niños, los adolescentes y el grupo del adulto mayor, por ser las personas más vulnerables dentro de la sociedad patriarcal, que estructura y jerarquiza las relaciones de acuerdo al poder y la dominación de unas personas sobre otras.

En una sociedad patriarcal la mujer es considerada como el sexo débil y/o inferior frente al varón, legitimada desde la familia y reforzado por la actitud "pasiva y escéptica" que asumen las mujeres víctimas de violencia.

No obstante, y concomitantemente existen "importantes logros" alcanzados que han posibilitado disminuir las brechas latentes de desigualdad.

En nuestro país, la población infantil y del adulto mayor, aún es víctima frecuente de violencia por no ser considerados como protagonistas activos de la vida familiar. Los adolescentes en el Perú también son

víctimas de violencia entre otras causas, porque esta etapa todavía es difícil de afrontar por la familia y por la misma naturaleza de ésta.

### **2.2.3. CAUSAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PERÚ**

Las causas principales de la violencia familiar en el Perú son:

- Raíces culturales e históricas.
- Medios de comunicación.
- Consumo de drogas y alcoholismo.
- Incompatibilidad de caracteres.
- Ausencia de comunicación asertiva, precarias relaciones humanas.
- "Instancias como los cuarteles de servicio militar en el Perú"
- Dependencia económica de la víctima, etc.

No es apenas la mujer, los niños los adolescentes y del adulto mayor víctimas de violencia, también lo son, en buena medida, los varones que por factores ampliamente conocidas (estructura patriarcal) no se dan a conocer, asimismo no existen estudios que den cuenta de la dimensión de la misma.

## **2.3. APRECIACIONES HISTÓRICAS DE LA FAMILIA**

### **2.3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA**

Conocer la evolución de la familia permite comprender sus roles. Al principio existía endogamia (relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu). Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente, la familia evolucionó hasta su organización actual (monogamia).

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que

aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad.

- ❖ El vínculo familiar. Permite el ejercicio de los derechos subjetivos familiares entre quienes tienen tal vinculación. Son elementos del vínculo familiar, el vínculo biológico y el vínculo jurídico.
- ❖ El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural.
- ❖ El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo, pero es decisivo para legalizarlo. El vínculo jurídico prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

### **SUBCAPÍTULO III.- MARCO NORMATIVO**

#### **3.1. MARCO JURÍDICO SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR SEGÚN LA LEY Nº 30364.**

##### **3.1.1. PRINCIPIOS RECTORES Y ESPECÍFICOS.**

###### **A) PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. (Art.2. Inc. 1)**

El discurso de igualdad que pretende la ley, no hace bien al desarrollo sincero para con su finalidad, toda vez que, durante todas las leyes dadas por motivos de violencia familiar, existe una discriminación, pero en su sentido positivo antes que negativo. Y es válido, en principio porque se sustenta en todo un andamiaje jurídico jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y a tal razón, porque una discriminación positiva según su naturaleza permite que el Estado priorice su

atención y dirija sus esfuerzos a los grupos minoritarios, marginados o vulnerables, en este caso, las mujeres son un grupo vulnerable susceptibles de violencia familiar, por no encaminar esfuerzos hacia dicho grupo parte del Estado, sería des-atender sus obligaciones constitucionales y convencionales.

**B) PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA. (Art. 2. Inc. 3)**

En tal sentido, cabe enfatizar que la política de la ley es suficientemente nítida en el sentido, que toda acción, norma o política que emane de la ley, debe avocarse a la prevenir, sancionar, *erradicar*, toda forma de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Por lo que, las medidas adoptadas en un proceso judicial, son asumidas en diligencia cuando son adoptadas de manera efectiva.

**C) PRINCIPIO DE INTERVENCION INMEDIATA Y OPORTUNA. (Art. 2. Inc. 4)**

Bajo el umbral de la debida diligencia es que toda autoridad se encuentra en cierta manera de hacer cumplir sus sentencias, toda vez que perdería finalidad la inmediatez y oportunidad en razón de la atención efectiva a la víctima. Esto forma parte de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, por lo que al ser un derecho constitucional que comprende no únicamente el acceso a la justicia, sino también que mediante este acceso tenga razón y sentido acudir a un órgano jurisdiccional.

**D) PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. (Art. 2 Inc. 6)**

Finalmente, por este principio, la ley ha de procurar la razonabilidad y proporcionalidad, al momento de determinar cierta sanción, esto es que la sanción este acorde y

posibilitada con la fase o circunstancias de la violencia familiar.

### **3.1.2 DIAGNOSTICO GENERAL.**

Según el Art. 5° de la Ley, define a la violencia contra las mujeres, como aquello que “es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entiende por violencia contra las mujeres:

- a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.
- b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
- c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra.

### **3.1.3. LA PROTECCIÓN DE LA VICTIMA EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO: DERECHOS IMPLICADOS EN LA VIOLENCIA FAMILIAR.**

En el presente capítulo se pretende esgrimir, cuales son los derechos implicados en la violencia familiar, por lo cual es importante analizar los derechos constitucionales involucrados.

A tal efecto, la Constitución Política del Estado señala:

➤ **Art 1°.** - “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

➤ **Art 2°.** - “Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

24. A la libertad y seguridad personales.

Por lo tanto, la norma, indica como horizonte que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes (FAJARDO MORALES, 2009). La violencia familiar atenta contra derechos fundamentales como son: la vida, la integridad, la dignidad humana, el honor y otros derechos fundamentales, de los que haremos un análisis en relación a los actos de violencia familiar.

**1.1. Derecho Constitucional a la Vida.** - La violencia familiar muchas veces deriva en el asesinato de la víctima, usualmente mujeres o niños, por ello es que uno de los derechos constitucionales afectados con la violencia doméstica es el derecho a la vida. El derecho a la vida es, por excelencia, un derecho natural primario del que todo ser humano goza, por el solo hecho de su existencia (ESPINOZA ESPINOZA, 2005). Más que una exigencia jurídica constituye un suceso, originario e irreversible, con el cual el hombre se encuentra consigo mismo; solamente después se puede hablar de la necesidad de existir. Agrega Espinoza que el derecho a la vida es la piedra angular de donde emergen todos los derechos inherentes a la persona humana. Cuando la Constitución o aquellos cuerpos legales de menor jerarquía

consagran el derecho a la vida, no están creando un derecho, sino lo están reconociendo y protegiendo. Nuestra Constitución reconoce este derecho fundamental de todo ser humano en su Art. 1 inciso 1). Cuando una persona es víctima de violencia familiar, no sólo se atenta contra su integridad personal ya sea en el campo físico, moral, ético; sino contra su vida, pues muchas veces la pone en riesgo, ya que a consecuencia de los golpes y maltratos puede ocasionar lesiones graves que inclusive conllevan a la muerte, son varios los casos de mujeres que han terminado asesinadas por sus convivientes o esposos por celos, luego de largos períodos de maltrato

**1.2. Derecho Constitucional a la Integridad.-** El derecho a la integridad personal implica el derecho que tiene toda persona de mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral (NAMIHAS., 2005). Tradicionalmente, el derecho a la integridad se restringía al concepto de integridad física. A partir de la Carta Internacional de los Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha extendido este concepto hacia la protección de la integridad psíquica y moral.

En dicho sentido, en la doctrina se comprende la siguiente clasificación (TRISTÁN, 2004):

a) Integridad física. - Que contempla tres componentes:

- ✓ Integridad corporal es la protección de los órganos, partes y tejidos del cuerpo humano. Esta protección supone la cantidad y calidad de la masa corporal del ser humano.
- ✓ Integridad funcional, que se refiere a la protección de las capacidades y funciones del cuerpo.
- ✓ Integridad de la salud, tanto del cuerpo como de la mente y entorno social.

- b) Integridad Psíquica. - Es la preservación de las facultades y capacidades de la psiquis humana (emocionales intelectuales).
- c) Integridad Moral. - Referida al espacio subjetivo y de valores del ser humano.

**1.3. Derecho Constitucional a la Dignidad.** - La dignidad humana es un principio con valor absoluto, no admite restricciones ni discriminaciones por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias; es independiente de la inteligencia, de la salud mental, de las cualidades personales y del comportamiento, de modo que incluso una persona que se comporte indignamente debe reconocérsele como portadora de ese valor humano. El principio de dignidad humana otorga al derecho a la vida una dimensión sustancial, integradora, que va más allá de la protección de la simple existencia. En ese sentido, el derecho a la vida es acepción sustancial, significa el derecho de vivir dignamente, a vivir de acuerdo al rango de ser humano y no solamente de vivir en cualquier condición ello implica contar con la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida elegido con libertad auténtica (ROSAS BALLINAS, 2001).

**1.4. Derecho Constitucional a la Intimidad.** - El derecho a la intimidad personal es uno de los derechos fundamentales que choca con las relaciones íntimas de género. Primero, porque en una relación de esta clase hay una especie de intercalación o confusión de las intimidades de las parejas (HERRERA FARIA, 2001). El hombre siempre reserva su derecho a la intimidad personal, pero se siente, por ser el marido y cabeza de familia, con derecho de limitar e invadir el ámbito de la intimidad de su mujer y el de sus hijos, aun el de los hijos mayores de edad, mientras vivan bajo el techo familiar.



### **3.1.4. CAPÍTULO II: EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.**

#### **1) ANTES DEL PROCESO JUDICIAL DE VIOLENCIA FAMILIAR.**

El Estado deberá garantizar que en ambos momentos la víctima cuente con los presupuestos necesarios para proponer su pretensión y que ésta sea resuelta.

Ello implica:

- a) La existencia de un órgano estatal autónomo, capaz y objetivo encargado con exclusividad de la resolución de los conflictos. En este caso no sólo está involucrado el Poder Judicial sino todos aquellos órganos a los que la ley les determina algún grado de responsabilidad. En este sentido los operadores de la ley no conocen debidamente la problemática de la violencia familiar, sus implicancias, consecuencias y especialidades, necesarias para atender a la víctima.
- b) El Estado debe garantizar las normas procesales y materiales que aseguren un proceso expeditivo, sencillo, con el que pueda solucionar la controversia. En este caso tratándose de violencia familiar, las figuras procesales de conciliación y la duración del procedimiento requieren de una reevaluación, pues no son expeditivos.
- c) El Estado debe contar con una infraestructura adecuada a fin de que el servicio de justicia sea brindado en condiciones satisfactorias, tratándose de la violencia familiar debe contarse con espacios adecuados, pues se trata de víctimas de maltrato, que requieren de especial atención.

## **2) DURANTE DEL PROCESO JUDICIAL DE VIOLENCIA FAMILIAR.**

Atendiendo al Art. 16 y 20 de la Ley N° 30364 – Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, publicada el 06 de noviembre del 2015. Cabe indicar que el derecho a la tutela judicial efectiva dentro o durante el proceso está ligado al debido proceso legal, derecho que obliga al Estado a brindar un conjunto de garantías durante el desarrollo de éste, a fin de resolver el proceso. En ese sentido, la normativa nacional y supranacional ha establecido una serie de derechos que necesariamente deben estar contemplados en el proceso, siendo los más importantes el derecho de defensa, el derecho de prueba, derecho de doble instancia, derecho a la impugnación y el derecho a la ejecución. La mayor parte de estos derechos existen en la legislación y forman parte del proceso de violencia familiar.

## **3) DESPUES DEL PROCESO JUDICIAL DE VIOLENCIA FAMILIAR.**

Atendiendo al pronunciamiento del órgano jurisdiccional, referente a una sanción, parecería haber un desamparo de prosecución o una efectiva tutela; sin embargo, con la nueva ley en comento – Ley N° 30364- se prescribe medida configurativa de delito, pero como también la disposición de creación de un órgano de control o la creación de un sistema para cautelar el fiel cumplimiento de las medidas, veamos:

Medida Configurativa de Delito	
Art. 24º de la Ley N° 30364.	
Incumplimiento de Medidas de Protección	
“desobedece, incumple, resiste una medida de protección”	Delito de desobediencia a la autoridad.
Sistema de seguimiento de la Medida	
Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar.	
Finalidades, Competencia, Funciones de las Comisiones, Integrantes, Responsabilidades, etc.	Art. 33º al 47º de la Ley N° 30364.

Sin embargo, la manera en que se busca el fortalecimiento de la tutela jurisdiccional efectiva, es comprender que el derecho de la víctima no culmina con la sentencia, sino en la ejecución de la misma, por lo que sea en sede judicial o administrativa o política, se tiene una obligación internacional de seguir velando por los derechos humanos del ser humanos, de lo contrario se incurre en responsabilidad internacional por parte del estado, toda vez que dentro de sus obligación estatales comprendida en el Art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es GARANTIZAR.

## **MARCO NORMATIVO SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR**

### **1. LEGISLACIÓN NACIONAL**

Frente a las manifestaciones de violencia, la respuesta que ofrece nuestro sistema legal resulta bastante limitado. A lo largo de nuestra historia legislativa, la reacción estatal a este problema se ha focalizado en el agravamiento de pena para el agresor.

No obstante, de la década de los 90s para adelante se vienen realizando esfuerzos importantes de parte de parte del Estado y de la sociedad civil por enfrentar el problema de la violencia familiar.

El Estado peruano ha reconocido expresamente lo alarmante, grave y perjudicial de este problema y se ha pronunciado ya en el ámbito interno, con el establecimiento de políticas públicas a través de la Ley 26260 publicada el 24 de diciembre de 1993.

De acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley 26260, Ley de protección frente a la violencia familiar, Artículo tercero: Es política permanente del Estado peruano la lucha contra toda forma de violencia familiar, debiéndose desarrollarse con este propósito acciones orientadas a encaminar al fortalecimiento de las instituciones

Hasta ahora, la Ley 26260 ha sido difundida básicamente como una ley de protección a las mujeres frente a la violencia familiar. Sin embargo, sus alcances protegen a estos dos grupos humanos que mayoritariamente son afectados por estas manifestaciones de violencia: a las mujeres y a las niñas y niños. Esta norma tiene como objetivo fundamental comprometer al Estado en la erradicación de la violencia familiar. Está destinada a prevenir y proteger a las personas que son víctimas de violencia en el ámbito de sus relaciones familiares. Su importancia radica en plantear medidas en diversos niveles, siendo las más urgentes de atención:

1. Las acciones educativo-preventivas: Tienen como objetivo fortalecer la formación escolar y extraescolar en la enseñanza de valores éticos y humanos, de relaciones humanas igualitarias para, precisamente, prevenir que se sigan reproduciendo las relaciones de jerarquía que ubican a unas personas en desventaja frente a otras, y que constituyen causa importante de la violencia en el interior de la familia.

2. Las acciones organizativas: La Ley 26260 se plantea entre sus objetivos promover la participación de la comunidad en la prevención y denuncia de maltratos producidos dentro de la familia. La idea es que la organización comunal pueda participar en el control y seguimiento de las medidas que los jueces adopten frente a casos de violencia familiar.

3. Instalación de servicios: Esta Ley ofrece la posibilidad de instalar servicios especializados. En ellos se ubican las delegaciones policiales para menores, las delegaciones para mujeres, e igualmente plantea reforzar las delegaciones policiales que existen con personal especializado para atender problemas de violencia familiar. Del mismo modo, plantea la necesidad de crear hogares temporales de refugio para víctimas de violencia a nivel de los gobiernos locales. Un aspecto importante que ofrece esta Ley, y que antes no había sido considerado en ninguna otra norma, es que se puedan diseñar programas de tratamiento a los agresores para evitar, precisamente, que el maltrato continúe y se multiplique.

4. Acciones de capacitación: Dirigidas a los agentes de las instituciones que constituyen uno de los componentes del sistema jurídico: policías, jueces y fiscales.

5. Acciones legales: Esta Ley ofrece mecanismos de carácter sumarísimo. Esto significa celeridad, inmediatez, es decir, un contacto directo de la autoridad con la víctima. Es un procedimiento, en principio, que no debería ser obstaculizado por ningún tipo de formalismos. Lamentablemente, la legislación se enfrenta en este aspecto con el

componente cultural señalado originalmente. Porque nuestros jueces, en general, no han estado acostumbrados a aplicarse este tipo de legislación.

## **2.LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos exigen que las autoridades estatales adopten medidas efectivas para garantizar que las mujeres pueden ejercer plenamente sus derechos humanos, lo que incluye protegerlas frente a las amenazas o el empleo de la violencia en general y dentro de la familia.

Sin embargo, frente a este alarmante problema que trasciende nuestras fronteras nacionales, en el ámbito internacional se han venido desarrollando, discutiendo y materializando una serie de propuestas encaminadas a erradicar diversas manifestaciones de violencia que se producen en contra de las mujeres (víctimas más frecuentes), niñas y adolescentes.

Las Convenciones Interamericanas son compromisos entre los Estados Americanos, miembros de la OEA para la ejecución común de un plan u obra de interés común. Su importancia radica en que constituyen fuente de obligación para los Estados y, para el caso peruano, son consideradas como fuente de interpretación de los Derechos fundamentales; entre ellos:

La Convención Interamericana de para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o "Convención de Belén do Pará" (OEA).

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (ONU).

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrita por el Perú el 23 de Julio de 1981.

UNICEF, organismo importante de mencionar, pues da financiamiento para el desarrollo de programas de prevención, rehabilitación, investigación y capacitación.

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba el 20 de noviembre de 1989, la comisión de los Derechos de las Niñas. El Estado peruano lo aprobó en agosto de 1990.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos ratificados por el Perú en 1978, requieren que el estado garantice que todas las personas gozan de los derechos a la vida, la seguridad e igual protección ante la ley, sin discriminación por motivos de ningún tipo, tampoco de sexo. Es más, desde 1982, el Perú es Estado Parte de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que requiere que las autoridades estatales ejercen la debida diligencia en la investigación, el procesamiento y la sanción de la violencia contra la mujer como forma de discriminación. Las obligaciones del Perú de actuar eficazmente para eliminar la violencia contra la mujer también están previstas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "Convención de Belém do Pará"), que Perú ratificó en 1996.

## **2.1. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS NATURALES DE LA VICTIMA**

### **2.1.1. OBSERVATORIO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL**

Dentro del marco internacional encontramos tratados y pactos de los cuales es parte el Perú, que pretenden lograr el respeto de los derechos humanos por los países que los suscriben y que están dirigidos a superar las desigualdades sociales, económicas y políticas entre los seres humanos.

Todos los tratados de derechos humanos establecen obligaciones específicas para los Estados que los ratifican; estas obligaciones son esencialmente:

**a) El deber de respetar**

Implica la existencia de límites al ejercicio del poder estatal. Estos límites son los derechos humanos, esferas individuales donde la función pública no puede penetrar. Por tanto, los Estados, directa o indirectamente, no pueden violar estos atributos inherentes a la persona humana (JURISTAS, 2011).

**b) La obligación de garantizar**

También denominado deber de proteger; se refiere al deber de adoptar las medidas necesarias que permitan a todas las personas el goce pleno y efectivo de los derechos humanos. Se vincula a las garantías institucionales y jurídicas que está obligado a desarrollar un Estado para prevenir, sancionar y reparar toda conducta contraria a los derechos humanos internacionalmente reconocidos

**c) El deber de realizar**

Implica obligaciones de los Estados a propiciar el goce y disfrute de los derechos humanos, lo que hace que dejan de ser aspiraciones para constituirse en experiencia efectiva. El deber de realizar cobra particular relevancia en el caso de los llamados derechos de segunda generación, entre los que se encuentran los derechos económicos y sociales. A continuación, desarrollaremos algunos de los instrumentos más importantes que protegen a todo individuo respecto a la afectación de sus derechos humanos y que, por tanto, protegen también a las víctimas de violencia familiar.



#### **2.1.1.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.**

Esta declaración constituye un hito en la historia de la lucha de la humanidad por establecer universalmente estándares para la protección de los derechos de las personas, y para el desarrollo de sociedades democráticas, y de imprescindible adecuación en los derechos internos de todos los países.

Suscrita y proclamada en París, el diez de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217a. Aprobada por el Perú, mediante Resolución Legislativa N° 13282, el 15 de diciembre de 1959.

Algunos de sus artículos nos son especialmente ejemplificadores: Artículo 1°. - “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Artículo 5°. - “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Artículo 7°. - “Todos son iguales ante la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. Artículo 8°. - “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

#### **2.1.1.2. DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA.**

Esta “Declaración y Programa de Acción de Viena”, documento producto de largos debates y tratativas, fue aprobado por los 160 países que acudieron a la convocatoria de las Naciones Unidas para participar en la II Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos realizada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993. Esta Conferencia representó el reconocimiento que los derechos humanos son “patrimonio innato de todos los seres humanos”, principio recogido en la Declaración y Programa de Acción de Viena que establece que “la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexual, inclusive las derivadas de prejuicios culturales y del comercio internacional, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas”.

#### **2.1.1.3. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – CEDAW.**

Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979; y entró en vigor el 3 de setiembre de 1981; fue aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 23432, del 4 de junio de 1982. Instrumento de ratificación del 20 de agosto de 1982.

La Convención tiene tres fundamentos esenciales. (BERNALES BALLESTEROS, 2010)

a) La dignidad e igualdad de la persona humana, base que sirve a la Organización para identificarse con los derechos humanos.

b) Los fundamentos de la Convención reparan en graves situaciones de hecho como: que las resoluciones, declaraciones y recomendaciones de las Naciones Unidas para favorecer la igualdad de derecho entre el hombre y la mujer no se cumplen; que la discriminación contra la mujer no sólo atenta contra la dignidad humana, sino también contra el aumento de bienestar de la sociedad y de la familia, y que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación, etc.

c) Apela a la construcción de un nuevo orden, basado en la equidad y la justicia, donde eliminadas las discriminaciones y fortalecidas la paz y la seguridad internacional, se trabaje en el logro efectivo de la plena igualdad como requisito indispensable para el desarrollo de la sociedad y el bienestar de la familia.

## **2.1.2. OBSERVATORIO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN.**

Entre los instrumentos interamericanos de protección de derechos humanos y, por tanto, de protección frente a la violencia doméstica tenemos:

### **2.1.2.1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.**

Suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre

Derechos Humanos. Aprobada por el Perú mediante Decreto Ley N° 22231, del 11 de julio de 1978. Ratificada por la Décimo Sexta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1979. Vigente para nuestro país desde 1981. Este Sistema tiene como sus principales órganos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre las normas más destacables sobre protección de derechos humanos relacionados al tema que desarrollamos, violencia familiar, están:

#### **Artículo 4° Derecho a la vida**

1. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”

#### **Artículo 5° Derecho a la integridad personal**

1. “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” ...

#### **Artículo 7° Derecho a la libertad personal**

1. “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” ...

#### **Artículo 8° Garantías judiciales**

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

### **Artículo 11° Protección de la honra y la dignidad**

1. “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” ...

### **Artículo 17° Protección a la familia**

1. “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

### **Artículo 25° Protección Judicial**

1. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

## **2.1.2.2. JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA SOBRE VIOLENCIA - CASOS EMBLEMÁTICOS**

<b>CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO</b>	
<b>Víctimas:</b>	Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal, Laura Berenice Ramos Monárrez y sus familiares
<b>Representantes:</b>	Asociación Nacional de Abogados Democráticos A.C. - Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana - Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer A.C.
<b>Estado Demandado:</b>	México
<b>Registro Web:</b>	Serie C No. 205 <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_e_sp.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_e_sp.pdf</a>

<b>Tipo de Sentencia:</b>	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 16 de noviembre de 2009
<b>Sumilla:</b>	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez
<b>Hechos:</b>	<p>- Los hechos del presente caso sucedieron en ciudad Juárez, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo, desde 1993 existe un aumento de homicidios de mujeres influenciado por una cultura de discriminación contra la mujer. - Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001. Claudia Ivette Gonzáles, trabajadora en una empresa maquilladora de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001. Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición. No obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial. - El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, quienes presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres mujeres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.</p>
<b>Análisis de Fondo:</b>	<p><b>I. Sobre la violencia y discriminación contra la mujer en este caso artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho Interno) de la convención americana y con el artículo 7 de la Convención Belém do Pará.</b></p> <p><b>1.1. La violencia contra la mujer en el presente caso.</b></p> <p>Antes de analizar la posible responsabilidad internacional del Estado en este caso, la Corte considera pertinente establecer si la violencia que sufrieron las tres víctimas constituye violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará. 225. En el caso Penal Castro Castro vs. Perú, la Corte se refirió a algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de</p>

	<p>Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana. 226. La Convención Belém do Pará define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. 227. Esta Corte ha establecido “que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará”. 228. En el presente caso, la Corte toma nota, en primer lugar, del reconocimiento del Estado con respecto a la situación de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez (...), así como su señalamiento con respecto a que los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez “se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer” (...). 231. Todo esto lleva a la Corte a concluir que las jóvenes González, Ramos y Herrera fueron víctimas de violencia contra la mujer según la Convención Americana y la Convención Belém do Pará. Por los mismos motivos, el Tribunal considera que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. Corresponde ahora analizar si la violencia perpetrada contra las víctimas, que terminó con sus vidas, es atribuible al Estado.</p>
--	---

CASO: ROSENDO CANTÚ Y OTRA VS. MÉXICO	
<b>Victimas:</b>	Valentina Rosendo Cantú y Yenys Bernardino Sierra
<b>Representantes:</b>	Organización del Pueblo Indígena Tlapaneco/Me'phaa4 (OPIM); Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C.; Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)
<b>Estado Demandado:</b>	México
<b>Registro Web:</b>	Serie C No. 213 <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_es.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_es.pdf</a>
<b>Tipo de Sentencia:</b>	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 31 de Agosto del 2010.
<b>Sumilla:</b>	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos.
<b>Hechos:</b>	Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia

	<p>organizada. En el estado de Guerrero un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza.</p> <p>Valentina señora Rosendo Cantú es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, en el Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra, y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre los encapuchados; le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo.</p> <p>Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso.</p>
<p><b>Análisis de Fondo:</b></p>	<p>Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.</p> <p>La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención, ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.</p>



	<p>La Corte recuerda que en el caso Bueno Alves Vs. Argentina, siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito.</p> <p>Con el fin de analizar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo y el estado de salud, entre otras circunstancias personales.</p> <p>La Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo. Adicionalmente, este Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales.</p> <p>La Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. La violación sexual de la señora Rosendo Cantú se produjo en el marco de una situación en la que los agentes militares interrogaron a la víctima y no obtuvieron respuesta sobre la información solicitada. Sin descartar la eventual concurrencia de otras finalidades, el Tribunal considera probado que el presente caso tuvo la finalidad específica de castigo ante la falta de información solicitada.</p> <p>Por otra parte, esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de</p>
--	---

	<p>hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura en los términos de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.</p> <p>En cuanto a la alegada violación, con base en los mismos hechos, del artículo 11 de la Convención Americana, la Corte ha precisado que, si bien esa norma se titula Protección de la Honra y de la Dignidad, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada. Por su parte, el concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. La Corte considera que la violación sexual de la señora Rosendo Cantú vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.</p> <p>Como ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque [i)] es mujer o [ii)] le afecta en forma desproporcionada. Asimismo, también ha señalado que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.</p> <p>Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú.</p>
--	--

#### **2.1.2.3. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS CIVILES DE LA MUJER.**

Adoptada el 2 de mayo de 1948, juntamente con la Convención Interamericana sobre derechos Políticos de la Mujer; sin embargo, no fue ratificado por el Perú. La Convención establece que los Estados partes convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos civiles que goza el hombre, negando toda discriminación por razón del sexo. Representa un sólido antecedente normativo, aun cuando no puede negarse su carácter declarativo y la ausencia de mecanismos específicos que velen por la aplicación de su precepto.

#### **2.1.2.4. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

El 9 de junio de 1994, la Asamblea General de los Estados Americanos adoptó la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, llamada también “Convención de Belém do Pará”. Fue suscrita por el Perú el 12 de julio de 1994 y ratificada el 4 de junio de 1996. Esta Convención reconoce a la violencia contra la mujer como una violación a los derechos humanos y de las libertades fundamentales; pero sobre todo como una forma de violencia contra la mujer: la reproducción de los estereotipos de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación. (YÁÑEZ DE LA BORDA, 2010) Tiene como objetivos

Esta Convención fue una de las que más rápidamente aprobó la Organización de los Estados Americanos. En la

gestión concreta de su dación estuvieron implicados diversos organismos, entre ellos, la Comisión Interamericana de Mujeres, cuyo papel fue trascendental. La riqueza de la convención radica en el hecho que reconoce extensivamente una serie de derechos conexos de la mujer, entre ellos el derecho de no discriminación sexual, el derecho de ser libres de la tortura y del derecho a la educación, a la cultura, alejados de concepciones de inferioridad y subordinación.

## **2.2. JURISPRUDENCIA COMPARADA: AMÉRICA LATINA**

La violencia intrafamiliar está instalada y desarrollada en todo el mundo, por tanto, es importante revisar datos que ayuden a tener una idea global de la situación de violencia contra las mujeres (datos de la ONU):

1. En Estados Unidos son maltratadas de tres a cuatro millones de mujeres por año y se estima que una de cada cinco mujeres adultas ha sido violada.
2. Cada año en el mundo dos millones de mujeres son mutiladas sexualmente mediante la ablación del clítoris (coser los labios menores dejando solamente el orificio de la orina para la salida de la misma y la menstruación).
3. En Turquía, el 80% de las mujeres presas son víctimas de agresiones sexuales y violaciones.
4. En Bosnia, durante la guerra, fueron violadas alrededor de 60 mil mujeres.
5. Solamente la cuarta parte del mundo cuenta con leyes contra la violencia doméstica.
6. Sólo 17 países consideran delito la violación dentro del matrimonio.
7. Sólo 27 naciones tienen leyes contra el acoso sexual.

8. El caso Paulina en Baja California (ejemplo doméstico).
9. Obligarlas a vestir de manera asexuada (Medio y Cercano Oriente) dejando sólo sus ojos descubiertos, no permitiéndoles mostrar ni siquiera su cabello por la connotación sexual que esto lleva (recordemos a Sansón).
10. La violación es el único delito de violencia física que requiere ser comprobado.

Con el crecimiento de los movimientos feministas, las denuncias de las mujeres del trato violento de que eran víctimas en el interior de sus hogares, permitió la evidencia de la frecuencia del trato abusivo de los hombres en agravio de sus esposas, que llegaban a extremos increíbles. Asimismo, en dichas familias, la violencia física se ejercía en contra de los hijos, fueran niños y/o adolescentes, creando de ese modo un clima de permanente temor entre los menores, quienes muchas veces, ante la violencia de los castigos preferían huir de sus hogares para evitar ser maltratados. Estos niños y adolescentes al no encontrar apoyo se reunían entre ellos y de ese modo pasaron a formar parte de los grupos de pandillas callejeras. Muchas veces se convertían en delincuentes, tanto varones y mujeres y en caso de las adolescentes mujeres, aumentaron el número de madres solteras menores de edad. Esa situación se agudizó, principalmente en las grandes y más populosas.

En el Perú, la preocupación por la situación en general de la mujer, viene desde los comienzos de la República, pero muy particularmente con Clorinda Matto, Mercedes Cabello de Carbonera, Flora Tristán, María Alvarado, Magda Portal, entre las principales. Pero la lucha por las reivindicaciones de las mujeres se acrecienta a comienzos de los años 1960, con la concientización de la situación de opresión social en que viven las mujeres peruanas. Se inicia bajo la influencia de las luchas feministas de otros países.

## Argentina.

Argentina tampoco ha recurrido a la vía punitiva para prevenir y sancionar los actos de violencia en el entorno social más cercano. Sin embargo, la Ley Nº 24 417 (Ley de Protección contra la Violencia Familiar) del 28 de diciembre de 1994, se erige como el instrumento legislativo a través del cual se pueden lograr determinados niveles de protección. Esta ley permite a quien sufra de maltrato físico o psicológico por parte de alguno de los integrantes de su núcleo familiar –cuya génesis puede ser el matrimonio o el concubinato- denunciar los hechos (verbalmente o por escrito) ante el juez con competencia en asuntos de familia. La víctima de violencia familiar puede también, en tal virtud, obtener medidas cautelares conexas a su favor.

CASO: FALLO SCBA SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR	
<b>Demanda</b>	Acción de Inconstitucionalidad
<b>Registro Web:</b>	<a href="http://www.villaverde.com.ar/archivos/File/docencia/060906-graduados-Genero-ssr--violencia/jurisprudencia/fallo-scba-violencia.doc">http://www.villaverde.com.ar/archivos/File/docencia/060906-graduados-Genero-ssr--violencia/jurisprudencia/fallo-scba-violencia.doc</a> .
<b>Tipo de Sentencia:</b>	Sentencia Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires
<b>Sumilla:</b>	Violencia familiar. Medidas conexas. Menores. Prohibición de acceso del progenitor al domicilio. Asesor de Incapaces. Legitimación. Derecho del menor a ser oído.
<b>Hechos:</b>	El Tribunal de Familia rechazó el recurso de revocatoria con reconsideración en subsidio incoado contra la decisión que había desestimado la aplicación al caso de la ley 12.569, art. 7, relativo a prohibir el acceso del progenitor al domicilio tanto en el alojamiento transitorio de la menor como del grupo familiar en el que viven los menores hermanos de la misma.
<b>Análisis de Fondo:</b>	(...) En virtud de lo expresado, considero que el a quo no brindó un contexto resguardador de los derechos de las personas que se encuentran en circunstancias desfavorables de especial vulnerabilidad, por hallarse afectados por cuestiones de violencia familiar. En tales condiciones se privó al denunciante y a su grupo familiar del acceso a la tutela judicial efectiva (arts. 18 de la Constitución nacional, 15 de la

	<p>Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Por lo demás, tampoco se cumplió con el mandato constitucional de garantizar el acceso a la jurisdicción, en condiciones de igualdad; garantía que ha sido objeto de compromisos asumidos por el Estado nacional mediante la suscripción de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 18 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre; 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño; 8.1, 24, 25.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 5, 15 y 16 de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer)</p> <p>La magnitud del vicio apuntado se enraíza en el marco excepcionalísimo que conforma la invalidez de oficio, prerrogativa que este Tribunal ha reservado para casos extremos (véase Morello, "La anulación de oficio de las sentencias", en "La casación. Un modelo intermedio eficiente", ed. Platense, 1993, p. 379 y sgtes.). Así, "el grave remedio procesal de la anulación de oficio en la instancia extraordinaria sólo corresponde cuando los vicios de las sentencias recurridas hayan obstado sustancialmente a la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley o su debido conocimiento por la Corte, como así en excepcionales situaciones incompatibles con el debido proceso" (causas P. 33.920, 23-VII-1985; P. 35.514, sent. del 2-IX-1986; Ac. 29.011, sent. del 21-IV-1981). "Es un remedio extremo sólo utilizable cuando no hay otra solución idónea, en tanto trae aparejados toda una suerte de infortunios e inconvenientes" (P 34.568, del 25-IX-1990, voto del doctor Rodríguez Villar). En el resumen de Morello, este instituto "sirve únicamente para casos en sí extremos y que no tienen otra salida prudente, menos onerosa o retardataria" (cit., p. 387).</p> <p>La causal que congloba situaciones de incompatibilidad con el debido proceso se patentiza en el caso y genera una contradicción sustancial que denota la necesidad de declarar de oficio la nulidad como lo propone el doctor Hitters, a cuyo voto adhiero en lo concordante.</p>
--	---

## Colombia.

La nueva legislación penal de Colombia, vigente desde el 25 de julio de 2001 a partir de la Ley N° 599/2000, ha introducido al catálogo punitivo colombiano dos tipos penales relacionados al fenómeno de la violencia intrafamiliar: el delito de violencia intrafamiliar (artículo 229) y el delito de maltrato familiar mediante restricción de la libertad física. El delito de violencia intrafamiliar se encuentra descrito en el artículo 229 del Código Penal de Colombia y se integra dentro de los delitos contra la familia (Título VI, del Libro II, Código Penal). Entre sus principales signos distintivos podemos notar la excesiva amplitud –y hasta vaguedad diríamos- de la forma en que ha sido descrita la conducta típica, en virtud a la utilización – como verbo rector- de la expresión “maltrato” y del elemento normativo “núcleo familiar.

<b>CASO: C-368/14. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Incremento de sanción penal constituye medida proporcionada e idónea</b>	
<b>Demanda</b>	Acción de Inconstitucionalidad
<b>Registro Web:</b>	<a href="http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-368-14.htm">http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-368-14.htm</a>
<b>Tipo de Sentencia:</b>	Sentencia Constitucional de la Corte de Colombia
<b>Sumilla:</b>	Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha promovió acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, demanda que fue admitida por el Magistrado Sustanciador mediante auto del 20 de noviembre de 2013.
<b>Hechos:</b>	Parte: El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita declarar <b>exequible</b> la norma demandada pues con ella se da cumplimiento al artículo 42 de la Constitución, mediante la protección de todos los integrantes del núcleo familiar contra los actos de maltrato, sancionándolos con una pena acorde con el bien jurídico tutelado que es la armonía y unidad familiar. Precisa el Ministerio que no hay vulneración del preámbulo porque la norma no desconoce ninguno de los principios y fines allí plasmados. Tampoco considera violado el artículo 13 porque la familia es un bien jurídicamente protegido que requiere especial atención y en este sentido se acude al incremento punitivo como



	<p>medida de política criminal ante la ineficacia de otros mecanismos preventivos que buscaban evitar la violencia intrafamiliar. La pena fijada por el legislador es proporcional y racional respecto del daño que esta conducta causa al núcleo familiar y a la sociedad</p> <p>Advierte el Ministerio de Justicia y del Derecho que, si el maltrato a un integrante de la familia no le causa un daño en la salud o en el cuerpo, o si causándolo no genera una incapacidad médico legal que supere los 30 días, resulta aplicable el tipo penal de violencia intrafamiliar, por su carácter subsidiario, en cuanto contempla una pena mayor a la prevista para el delito de lesiones personales en el inciso 1° del artículo 112 del Código Penal. Agrega que, la expresión “<i>siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor</i>”, es exequible y no desconoce el principio de taxatividad, teniendo en cuenta que éste tipo penal busca tutelar la familia como bien jurídico y será el juez quien frente al caso concreto realice la adecuación típica correspondiente.</p>
<p><b>Análisis de Fondo:</b></p>	<p>(...) De otra parte, además de las razones de orden sociológico plasmadas en la exposición de motivos y que encuentran proyección en las estadísticas oficiales, es preciso reiterar que además del deber de protección contra todo acto de violencia que afecte la unidad y armonía familiar, que consagra el artículo 42 de la Constitución, existen diversos instrumentos internacionales que imponen la penalización de la violencia intrafamiliar.</p> <p>El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de toda persona al más alto nivel posible de salud física y mental. Sobre dicha obligación el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Comentario General No. 14 estableció que la violencia doméstica coarta el derecho al más alto nivel posible de salud</p> <p>La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N. 54/01, Caso 12.051, María da Penha Maia Fernández, al referirse a un caso de violencia intrafamiliar en el que se buscaba establecer la responsabilidad de Brasil por la violencia contra la señora María da Penha Maia</p>

	<p>Fernández por su esposo mientras duró el vínculo matrimonial, señaló que el Estado había sido negligente e ineficaz en el juzgamiento y condena de agresores contra la mujer violando sus obligaciones internacionales, en los términos del artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, de procesar, condenar y prevenir prácticas degradantes, lo cual había contribuido de manera determinante a crear un ambiente que propiciaba la violencia doméstica.</p>
--	--

### **SUBCAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD**

#### **1.1. DEFINICIÓN**

El control difuso de convencionalidad, es la verificación de convencionalidad que se puede llevar a cabo con mayor o menor "intensidad" de conformidad con las normas y reglas aplicables en un determinado Estado, dependiendo "su profundidad" de la función y jerarquía de cada órgano que la ejecuta. En tal sentido, como ya es sabido, que "este control stricto sensu solamente puede ser realizado por el poder judicial y en general por quienes realizan funciones jurisdiccionales"<sup>2</sup>, ya que solamente ellos están en condiciones de declarar la invalidez de una norma jurídica atendiendo a la CADH y al desarrollo de la CIDH. Sin perjuicio de esto y tal cual hemos dicho, el Poder Ejecutivo y el Legislativo también están "sujetos" a esta inspección, aunque no lo lleven a cabo per se (podemos hablar de sujetos pasivos de control). Empero lo cierto es que, para evitar la responsabilidad internacional del Estado, lo que deben hacer los "demás poderes" es tener en cuenta la jurisprudencia internacional para evitar dictado de actos o la ejecución de conductas que infrinjan los Tratados internacionales. Es decir que las autoridades que no ejecutan funciones típicamente jurisdiccionales tienen que interpretar los derechos humanos de la manera más favorecedora sin que estén

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso; Cabrera García y Montiel Flores vs. México, (Corte IDH, Serie C N° 220, de 26 de noviembre de 2010). Fund. 147.

potenciados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en casos concretos, conforme lo ha expresado la Suprema Corte de México en el caso Radilla Pacheco<sup>3</sup> (9/12/2010). Parece claro que el grado de intensidad se ejerce con más fuerza en los Estados que permitan el control difuso, al tener -por regla- todos los judiciales locales la atribución de "inaplicar" o "invalidar" -según el caso- la norma in-convencional (Ferrer Mac-Gregor E. , 2010). Sin embargo, hay un grado intermedio, el cual merece suma atención, que:

“cuando el operador en lugar de romper una regla local viciada, está en condiciones de llevar a cabo una "interpretación conforme" de la normatividad interna con los Tratados internacionales y de la jurisprudencia interamericana. Ello es así pues al cumplir este tipo de 'interpretación' se puede salvar la inconvencionalidad del precepto doméstico, tal cual veremos en el siguiente apartado.”

En el mismo sentido de verdad, cabe hacer extensiva respecto al control de convencionalidad, dejándose en claro que:

“puede efectuarlo cualquier juez o Tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo -según el diagrama de los diversos países- las Cortes Supremas de Justicia, las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales”

Y en aquellos que ejecutan el control difuso, todos los jueces sin distinción de jerarquías, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (SALADO OSUNA, 2004).

---

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso: Radilla Pacheco Vs México. Serie C N° 209, de 23 de noviembre de 2009.

## 1.2. AUTORIDAD FACULTADA PARA EL EJERCICIO DEL CONTROL

Ahora bien, enfatizado en líneas superiores sobre la interpretación conforme, cabe reiterar que una de las formas más contundentes para lograr esta "armonización" entre el derecho nacional y el internacional se viabiliza a través de la denominada "cláusula de interpretación conforme" (Ferrer Mac-Gregor E. , 2010). La misma consiste en una técnica hermenéutica por medio de la cual las reglas contenidas en las Cartas Magnas locales son "armonizadas" con los postulados y principios que surgen de los tratados sobre derechos humanos, así como de la jurisprudencia de la Corte IDH, para alcanzar una mayor eficacia.

Algunas constituciones disponen que los derechos y deberes que ellas regulan deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales ratificados<sup>4</sup>. Esta fórmula surge por ejemplo del artículo 10.2 de la Constitución española de 1978 que expresa, "que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España" (Queralt Jiménez, 2007). Para los países del sistema interamericano que no contengan esta cláusula, va de suyo -tal cual lo adelantamos en líneas superiores- que se debe aplicar la regla antes citada (interpretación pro homine).

En este orden de ideas la modificada Constitución de México<sup>5</sup> edita en su artículo 1º: *"En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las*

---

<sup>4</sup> Entre las constituciones latinoamericanas que adoptan esta pauta interpretativa podemos citar las de Bolivia, Perú y México

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, modificada el 10 de junio de 2011, publicada en el DOF el 10 de junio de 2011.

*condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad..." (ANGULO JACOBO, 2013).*

En definitiva, podemos reiterar que el modelo de la "interpretación conforme" busca una hermenéutica que compatibilice -en lo posible- las normas internas con las de los tratados, para salvar la convencionalidad de aquellas. Así se puede lograr una mayor utilidad sin "romper" un dispositivo legal doméstico, esto es cuando se lo "interpreta" usando el criterio más favorable. Se deja de lado así una imposición coactiva de las reglas internacionales, siendo el llamado a realizar este tipo de interpretación (control difuso de convencionalidad), los jueces internos de cada Estado Parte de la Convención americana de Derechos Humanos. Sin embargo, cabe indicar bajo el umbral de la jurisprudencia de la corte que los llamados todos; es decir, sea en lo judicial, administrativo y político.



Ilustración 1

## **2. VINCULACIÓN DEL CONTROL CON LA TUTELA JURISDICCIONAL.**

### **2.1. FORTALECIMIENTO DE LA TUTELA**

El panorama internacional precisa que, el CIDH ha comenzado a identificar situaciones estructurales de desigualdad que restringen el acceso a la justicia a determinados sectores de la sociedad. En estos casos, la CIDH ha destacado la obligación estatal de proveer servicios legales gratuitos y de reforzar los dispositivos comunitarios al efecto, a fin de facilitar a estos sectores sociales en situación de desventaja y desigualdad, el acceso a instancias judiciales de protección, y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela.

En tal sentido, desatender una atención procesal judicial en los proceso de familia desde una política de Derechos Humanos, simplemente no se está conllevando a una tutela jurisdiccional efectiva; toda vez que no existe una observación adecuada del ordenamiento supranacional, sea la convención americana de derechos humanos u otros instrumentos internacionales. (Ferrer Mac-Gregor E. , 2013)

Por lo tanto, el fortalecimiento de la tutela jurisdiccional, para que sea efectiva desde su instancia en que se juzgue, emita sentencia y ejecute; debe realizarse en amparo de los tratados internacionales como también el desarrollo jurisprudencial

### **2.2. DEBILITAMIENTO DE LA TUTELA**

Ahora bien, cabe observar el debilitamiento de la tutela en vinculación con el control difuso donde radica. En dicho sentido, un segundo aspecto que la Comisión Interamericana precisa a considerar, es la existencia de un derecho al debido proceso en la esfera administrativa y su extensión o contenido preciso. En la esfera administrativa se dirime la mayoría de las adjudicaciones de prestaciones sociales o

individuales. El área de las políticas y servicios sociales en muchos países del continente no se ha regido usualmente, en su organización y funcionamiento, por una perspectiva de derechos. Por el contrario, las prestaciones se han organizado y brindado mayormente bajo la lógica inversa de beneficios asistenciales, por lo que este campo de actuación de la administración pública de los Estados ha quedado tradicionalmente reservado a la discrecionalidad política, más allá de la existencia de algunos controles institucionales y sociales (FRANCO, 2009).

Lo advertido por la Comisión de Derechos Humanos, tiene implicancia con el control difuso de convencionalidad, ya que no únicamente en sede judicial se aplica sino también en la etapa administrativa, por lo que el debilitamiento de la tutela estaría en que el sistema a implementarse con la nueva ley de violencia, se inobserve derechos humanos en la prestación de seguimiento y control, ya sea de la víctima o del agresor. Radicando necesariamente, en que el debilitamiento de la tutela estaría incurriendo cuando en el sistema a implementarse se inobserve los derechos de la víctima de violencia familiar como también del agresor (MONDRAGÓN REYES, 2010).

### **3. CONNOTACIONES DOCTRINARIAS EN TORNO A LA VIOLENCIA FAMILIAR**

#### **3.1. DEFINICIÓN**

Definir la violencia es tarea difícil si consideramos los múltiples niveles de la conducta humana que ella compromete. Las definiciones de tipo objetivo, si bien son muy útiles para los estudios estadísticos, permiten no sólo una comprensión parcial del problema. La violencia no puede entenderse sin tomar en cuenta los componentes subjetivos que subyacen a las transgresiones de reglas y de normas implícitas en los actos de violencia. También resulta indispensable conocer las circunstancias históricas en que se produce la violencia.

Cierto grado de agresión biológicamente adaptativa está presente en todos los actos de la vida, y permite la evolución y desarrollo del individuo. Además de ésta, existe una agresividad maligna, propia del humano, cuya función no se limita a la supervivencia y tiene una marcada tendencia destructiva. El hombre ha perdido el objeto de su agresividad, que es la destrucción del hombre (RODRÍGUEZ RESCIA, 1998).

En la actualidad no se puede sostener que las guerras sean consecuencia de una agresividad descontrolada de pueblos u hombre movidos por un instinto territorial. La realidad es que intervienen otros factores que se retroalimentan unos a otros. Las guerras internas o fratricidas muestran cómo a través de la violencia se canalizan los conflictos y los desequilibrios culturales, sociales y económicos. Se pretende resolver la crisis y el posible caos en otro nivel del que corresponde.”

### **3.2. TIPOS DE VIOLENCIA FAMILIAR**

#### **3.2.1. VIOLENCIA FÍSICA**

Es el daño corporal que le hacemos a alguien más débil que nosotros. Puede ser de hombre a mujer, de hombre a hombre, de mujer a hombre o de cualquiera de los dos a un menor, a un anciano o anciana o a personas con alguna discapacidad.

Esta violencia se caracteriza por lastimar cualquier parte del cuerpo de una persona con las manos, los pies o con objetos.

#### **Indicadores Del Maltrato Físico:**

- Hematomas o contusiones, marcas y señales de golpes en la cara, labios, nariz, piernas, tronco y nalgas.



- Cicatrices en diferentes partes del cuerpo, ocasionadas por correas o palos, etc.
- Lesiones en diversas partes del cuerpo.
- Marcas de sogas en las muñecas o tobillos.
- Fracturas mal cicatrizadas.
- Ojos morados.

### **3.2.2. VIOLENCIA PSICOLÓGICA**

La violencia Psicológica no se percibe tan fácilmente como la física, pero también lastima. Es toda acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. Representa bajo las formas de hostilidad verbal como, por ejemplo, insultos, burlas, desprecio, críticas o amenazas de abandono; también aparece en la forma de constante bloqueo de las iniciativas de la víctima por parte de algún miembro de la familia.

La violencia verbal tiene lugar cuando mediante el uso de la palabra se hace sentir a una persona que no hace nada bien, se le ridiculiza, insulta, humilla y amenaza en la intimidad o ante familiares, amigos o desconocidos.

La violencia no verbal es aquella que se manifiesta en actitudes corporales de agresión como miradas de desprecio, muestras de rechazo, indiferencia, silencios y gestos insultantes para descalificar a la persona.

Otra forma de comportamiento que sin ser violenta puede causar daño es el caso de la sobreprotección y el excesivo consentimiento, pues la confundimos con cariño y afecto.

### **3.2.3. VIOLENCIA SEXUAL**

La violencia sexual ocurre cuando se obliga a una persona a tener cualquier tipo de contacto sexual contra su voluntad; cuando se le hace participar en actividades sexuales con las que no está de acuerdo y no se toman en cuenta sus deseos, opiniones ni sentimientos. Se daña física y emocionalmente a la persona.

La violencia sexual se puede presentar como acoso, abuso sexual, violación o incesto.

Es forzar a otra persona o a la pareja a tener una actividad sexual mediante la intimidación y la amenaza abierta o implícita, que genera violencia, sino es de complacido. Muchas veces la violencia es producto de los celos, las drogas, el alcoholismo, inseguridad e ideología machista, que otorga al hombre el sentido de posesión respecto a la mujer. En estos casos, mujer sufre de maltrato en su integridad y en su condición de persona.

El acoso es la persecución insistente de alguien en contra su voluntad y que frecuentemente está en desventaja. El acosador busca someterlo a sus deseos sexuales.

El abuso sexual consiste en tocar y acariciar el cuerpo de otra persona contra su voluntad, así como en la exhibición de los genitales y en la exigencia a la víctima de que satisfaga sexualmente al abusador. Se puede dar de manera repetitiva y durar mucho tiempo antes de que el abusador, quien se vale de su poder y autoridad para llevarlo a cabo,

sea descubierto. Dada la posición de autoridad de los adultos, el abuso sexual hacia los menores es mucho más frecuente de lo que se piensa.

Este tipo de violencia es inadmisible y se puede dar en todos lados incluso en la casa, en la escuela, en el trabajo o en la calle. Los agresores sexuales pueden ser supuestos amigos, vecinos, familiares lejanos o cercanos y llegan a ocurrir casos en los que los agresores son el padrastro o la madrastra, incluso el padre o la madre.

La violación es un acto de extrema violencia física y emocional. Consiste en la penetración con el pene, los dedos o cualquier objeto en la vagina, el ano o la boca en contra de la voluntad de la víctima, quien es amenazada para mantener la violación en secreto. A veces se usan armas. Es un hecho gravísimo e inadmisible que envilece a quien lo ejerce.

Por lo regular, las personas que sufren violencia sexual no cuentan a nadie lo que les sucede. Esto se debe a que se sienten amenazadas o erróneamente culpables de lo que les pasa. Cuando la violación es cometida por un familiar cercano, la víctima se encierra todavía más en sí misma, debido a que su lealtad a la unión familiar le impide decirlo, pues teme que, al enterarse, la familia se separe. En los menores, los ancianos y las personas con alguna discapacidad el asunto es más grave, ya que cuando se atreven a denunciar el acto se les acusa de fantasiosos o mentirosos y de querer dañar al agresor. Por si fuera poco, estas víctimas viven amenazadas y en un constante estado de terror. Es frecuente que escuchen expresiones como: "si lo cuentas, te mato", "van a creer que estás loca o loco", "tu mamá se va a morir", "nadie te va a creer".

La Violencia sexual en la familia se refiere a toda acción que obliga a una persona a mantener contacto sexual, físico y/o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal con una persona de su entorno familiar.

#### **3.2.4 VIOLENCIA ECONOMICA O PATRIMONIAL**

Es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través:

- La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
- La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objeto, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales
- La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;
- La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea dentro de un mismo lugar de trabajo.

### **3.3. CAUSAS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**

A) Factores Económicos: Diversos factores económicos, como el desempleo o el subempleo masculino a menudo con la independencia económica de la mujer, puede precipitar la violencia familiar. Los hombres se sienten amenazados ante la creciente autonomía de las

mujeres y ante la pérdida de su identidad masculina; especialmente en su papel de proveedores, del hogar pueden intentar recuperar su posición por medio de la fuerza física o simplemente desahogar a menudo con los miembros, desquitándose con terceras personas, a menudo con miembros más débiles de la familia. También la violencia puede ser desencadenada por la dependencia económica de las mujeres, quienes se convierten en prisioneras de su propio hogar; las condiciones difíciles y otros factores como la discriminación y la pobreza extrema pueden generar violencia familiar.

B) Factores culturales: Las normas y prácticas culturales y religiosas tradicionales pueden conducir a la violencia como por ejemplo el matrimonio precoz y el matrimonio forzado, el asesinato para preservar el honor, la mutilación genital femenina, el maltrato de la esposa, y el castigo físico a los niños o niñas.

“La violencia contra la mujer, encontrada en los sitios de estudio, en sus diferentes formas (psicológicas, físicas y sexuales), afecta a todos los miembros de la familia, aunque las víctimas directas son casi siempre las mujeres y los niños; y los perpetrados, esposos, padres y padrastros. La violencia contra la mujer fue reportada en todos los sitios de estudio, pero no es algo que ocurra en la mayoría de familias. Más bien se da en pocas familias, pero con mucha frecuencia.”

### **3.4. EFECTOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**

Los efectos de la violencia familiar sobre los y las sobrevivientes son complejos y diversos y pueden incluir comportamientos extremos, tal como se indican a continuación:



*Ilustración 2*

A) Problemas Físicos: Estos pueden comprender desde cortes y contusiones hasta heridas graves causantes de discapacidad física o mental; las enfermedades relacionadas con el estrés son típicas en caso extremo. Una consecuencia de la violencia puede ser la muerte ya sea por suicidio o por homicidio, los sobrevivientes pueden convertirse en asesinos ellos mismos en un intento desesperado para poner fin a la violencia.

B) Problemas Psicológicos: Baja autoestima, depresión, temor, cólera y hostilidad, culpa y vergüenza, trastorno del sueño, inseguridad y aislamiento.

C) Problemas de Conducta: Estos pueden ser: gritos y alaridos, desórdenes alimentarios, retraimiento, baja concentración, dificultad al hablar, etc.

D) Problemas de Atención de la Salud Sexual y Reproductiva: Se considera los siguientes: embarazos en adolescentes (no deseados) como consecuencia de violación o incesto, abortos naturales, complicaciones durante la gestación y mortalidad materna, conductas inadecuadas y enfermedades de transmisión sexual incluyendo VIH/SIDA.

### 3.4.1. Efectos de la violencia en el agresor y la víctima.

Además de las consecuencias que se observan y detectan en las mujeres como resultado de la violencia familiar y el maltrato, hay otras personas que por lo general no son visualizados en el estudio de los efectos de la problemática de la violencia

Los estudios demuestran que las personas que de pequeñas vivieron en un ambiente de violencia, cuando crecen tienden a repetirlo en su hogar en la medida que esa fue la única estrategia de relación personal y familiar que aprendió así mismo solicita la concientización de los operadores de justicia a fin de aplicar la ley; como también unificar criterios dentro de todos los distritos judiciales.

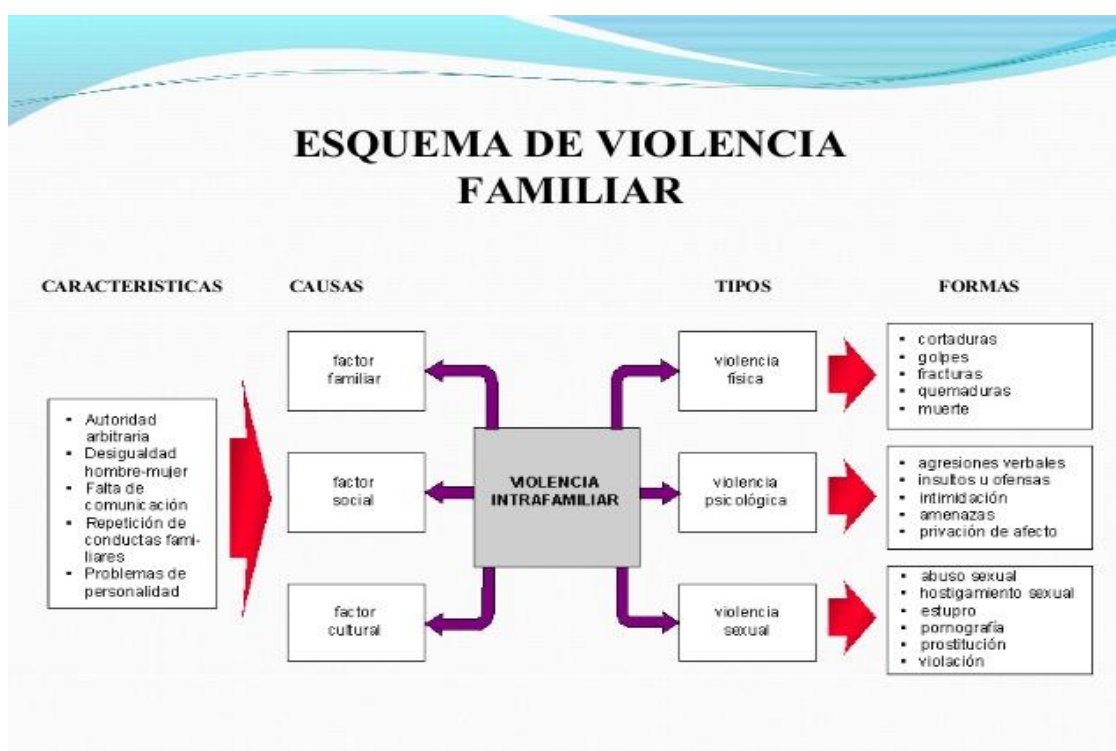


Ilustración 3

## 6. MATRIZ DE CONSISTENCIA

CUADRO N° 02

Problema	Objetivo General	Objetivos específicos	Hipótesis	Variables	Indicadores	Diseño	Técnicas y Métodos de Recolección
¿SE FORTALECE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR MEDIANTE EL EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE LA FAMILIA DE LA	<b>General</b> Demostrar qué es posible fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva en favor de las víctimas de violencia familiar a través del ejercicio del Control Difuso de convencionalidad por los Jueces Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.	<b>Específicos</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Analizar el cumplimiento de la normativa peruana respecto a la protección de la víctima en casos de Violencia Familiar hasta la ejecución de la sentencia.</li> <li>Estudiar los criterios jurisdiccionales evocados por los juzgados de familia en torno al respeto de la Tutela Jurisdiccional Efectiva durante el proceso judicial para tomarlo como modelo de aplicación en Sede Judicial.</li> <li>Proponer mediante la modificación de Ley Orgánica y Reglamentos, la incorporación de los criterios establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, en torno al tratamiento de violencia familiar.</li> <li>Promover que con la propuesta se facilite a las víctimas de violencia familiar el acceso a la justicia debido y oportuno circunscrito antes, durante y después del proceso judicial.</li> </ul>	SI, EL EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, FORTALECERÁ LA TUTELA	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> Ejercicio del Control Difuso de Convencionalidad por jueces especializados de familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en casos de violencia familiar. <b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> Fortalecimiento de la Tutela Jurisdiccional Efectiva a favor de las	-Entrevista a expertos -Cuadros Estadísticos -Derecho Comparado Interamericano - Análisis Normativo y Jurisprudencial -Teoría Fundamentada	Investigación explicativa	a) <b>Técnicas</b> - Observación. - Entrevista. -Recopilación Documental. - Fotocopiado. - Escaneado.  b) <b>Métodos.</b> ❖ Métodos Lógicos:  - Analíticos. - Sintético. - Inductivo.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD?			JURISDICCIONAL EFFECTIVA EN FAVOR DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR , EN LA MEDIDA QUE FAVORE LA MATERIALIZACION DE LOS DERECHOS HUMANOS.	víctimas y la materialización de los derechos humanos. <b>VARIABLE INTERVINIENTE</b> Condiciones de accesibilidad a la jurisprudencia interamericana, tipo de motivación que tienen los magistrados para aplicar el control, líneas de capacitación institucional en materia de derechos humanos en casos de violencia familiar.			
---	--	--	--	---	--	--	--

# **CAPÍTULO**

## **III**

### **RESULTADOS**

## **CAPÍTULO III: RESULTADOS**

### **SUBCAPÍTULO I.- POSICIONES DOCTRINARIAS**

La discusión más álgida de nuestra investigación reposa en la aplicación o no del control de convencionalidad por los jueces ordinarios. Al respecto presentamos posiciones doctrinarias a favor y en contra.

#### **1. A FAVOR**

El juez puede corregir o suplir el derecho erróneamente invocado o no citado por las partes, en virtud del principio “iuranovit curia” y del principio “pro homine” el cual señala que se debe interpretar del modo más favorable a la persona humana: la interpretación más protectora.

Del Toro Huerta (DEL TORO HUERTA, 2005) señala que, el ejercicio del control de convencionalidad es útil porque refuerza la necesidad de ejercer los juicios de ponderación (que son de orden constitucional) en otras sedes como las encargadas de la protección internacional de los derechos humanos debido a la creciente incorporación de estándares interpretativos y operativos de la jurisprudencia internacional a la nacional.

El argumento más consistente a favor del ejercicio del control de convencionalidad, se da por la importancia de tutelar la dignidad humana, procurar su pleno desarrollo y reparar o indemnizar una violación al derecho humano violado.

#### **2. EN CONTRA**

Existe un sector de la doctrina que establece el riesgo de aplicar el control de convencionalidad en tanto que supone una restricción a la soberanía de los Estados. (PEREZ TREMPES, 2005)

También se llegaría a sostener que, a partir de la aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales, se incrementa notoriamente su carga laboral, dado que tendrán que conocer en detalle la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y proyectarla en los que emitan, a fin de realizar dicho control.

## **SUBCAPÍTULO II.- DERECHO COMPARADO**

La violencia intrafamiliar está instalada y desarrollada en todo el mundo, por tanto, es importante revisar datos que ayuden a tener una idea global de la situación de violencia contra las mujeres (datos de la ONU):

1. En Estados Unidos son maltratadas de tres a cuatro millones de mujeres por año y se estima que una de cada cinco mujeres adultas ha sido violada.
2. Cada año en el mundo dos millones de mujeres son mutiladas sexualmente mediante la ablación del clítoris (coser los labios menores dejando solamente el orificio de la orina para la salida de la misma y la menstruación).
3. En Turquía, el 80% de las mujeres presas son víctimas de agresiones sexuales y violaciones.
4. En Bosnia, durante la guerra, fueron violadas alrededor de 60 mil mujeres.
5. Solamente la cuarta parte del mundo cuenta con leyes contra la violencia doméstica.
6. Sólo 17 países consideran delito la violación dentro del matrimonio.
7. Sólo 27 naciones tienen leyes contra el acoso sexual.
8. El caso Paulina en Baja California (ejemplo doméstico).
9. Obligarlas a vestir de manera asexualada (Medio y Cercano Oriente) dejando sólo sus ojos descubiertos, no permitiéndoles mostrar ni siquiera su cabello por la connotación sexual que esto lleva (recordemos a Sansón).

10. La violación es el único delito de violencia física que requiere ser comprobado.

Con el crecimiento de los movimientos feministas, las denuncias de las mujeres del trato violento de que eran víctimas en el interior de sus hogares, permitió la evidencia de la frecuencia del trato abusivo de los hombres en agravio de sus esposas, que llegaban a extremos increíbles. Asimismo, en dichas familias, la violencia física se ejercía en contra de los hijos, fueran niños y/o adolescentes, creando de ese modo un clima de permanente temor entre los menores, quienes muchas veces, ante la violencia de los castigos preferían huir de sus hogares para evitar ser maltratados. Estos niños y adolescentes al no encontrar apoyo se reunían entre ellos y de ese modo pasaron a formar parte de los grupos de pandillas callejeras. Muchas veces se convertían en delincuentes, tanto varones y mujeres y en caso de las adolescentes mujeres, aumentaron el número de madres solteras menores de edad. Esa situación se agudizó, principalmente en las grandes y más populosas.

En el Perú, la preocupación por la situación en general de la mujer, viene desde los comienzos de la República, pero muy particularmente con Clorinda Matto, 'Mercedes Cabello de Carbonera, Flora Tristán, María Alvarado, Magda Portal, entre las principales. Pero la lucha por las reivindicaciones de las mujeres se acrecienta a comienzos de los años 1960, con la concientización de la situación de opresión social en que viven las mujeres peruanas. Se inicia bajo la influencia de las luchas feministas de otros países.

### **Argentina.**

Argentina tampoco ha recurrido a la vía punitiva para prevenir y sancionar los actos de violencia en el entorno social más cercano. Sin embargo, la Ley N° 24 417 (Ley de Protección contra la Violencia Familiar) del 28 de diciembre de 1994, se erige como el instrumento

legislativo a través del cual se pueden lograr determinados niveles de protección. Esta ley permite a quien sufra de maltrato físico o psicológico por parte de alguno de los integrantes de su núcleo familiar –cuya génesis puede ser el matrimonio o el concubinato- denunciar los hechos (verbalmente o por escrito) ante el juez con competencia en asuntos de familia. La víctima de violencia familiar puede también, en tal virtud, obtener medidas cautelares conexas a su favor.

<b>CASO: FALLO SCBA SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR</b>	
<b>Demanda</b>	Acción de Inconstitucionalidad
<b>Registro Web:</b>	<a href="http://www.villaverde.com.ar/archivos/File/docencia/060906-graduados-Genero-ssr--violencia/jurisprudencia/fallo-scba-violencia.doc">http://www.villaverde.com.ar/archivos/File/docencia/060906-graduados-Genero-ssr--violencia/jurisprudencia/fallo-scba-violencia.doc</a> .
<b>Tipo de Sentencia:</b>	Sentencia Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires
<b>Sumilla:</b>	Violencia familiar. Medidas conexas. Menores. Prohibición de acceso del progenitor al domicilio. Asesor de Incapaces. Legitimación. Derecho del menor a ser oído.
<b>Hechos:</b>	El Tribunal de Familia rechazó el recurso de revocatoria con reconsideración en subsidio incoado contra la decisión que había desestimado la aplicación al caso de la ley 12.569, art. 7, relativo a prohibir el acceso del progenitor al domicilio tanto en el alojamiento transitorio de la menor como del grupo familiar en el que viven los menores hermanos de la misma.
<b>Análisis de Fondo:</b>	(...) En virtud de lo expresado, considero que el a quo no brindó un contexto resguardador de los derechos de las personas que se encuentran en circunstancias desfavorables de especial vulnerabilidad, por hallarse afectados por cuestiones de violencia familiar. En tales condiciones se privó al denunciante y a su grupo familiar del acceso a la tutela judicial efectiva (arts. 18 de la Constitución nacional, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Por lo demás, tampoco se cumplió con el mandato constitucional de garantizar el acceso a la jurisdicción, en condiciones de igualdad; garantía que ha sido objeto de compromisos asumidos por el Estado nacional mediante la suscripción de diversos tratados internacionales sobre derechos

	<p>humanos (arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 18 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre; 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño; 8.1, 24, 25.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 5, 15 y 16 de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer)</p> <p>La magnitud del vicio apuntado se enraíza en el marco excepcionalísimo que conforma la invalidez de oficio, prerrogativa que este Tribunal ha reservado para casos extremos (véase Morello, "La anulación de oficio de las sentencias", en "La casación. Un modelo intermedio eficiente", ed. Platense, 1993, p. 379 y sgtes.). Así, "el grave remedio procesal de la anulación de oficio en la instancia extraordinaria sólo corresponde cuando los vicios de las sentencias recurridas hayan obstado sustancialmente a la interposición del recurso de inaplicabilidad de ley o su debido conocimiento por la Corte, como así en excepcionales situaciones incompatibles con el debido proceso" (causas P. 33.920, 23-VII-1985; P. 35.514, sent. del 2-IX-1986; Ac. 29.011, sent. del 21-IV-1981). "Es un remedio extremo sólo utilizable cuando no hay otra solución idónea, en tanto trae aparejados toda una suerte de infortunios e inconvenientes" (P 34.568, del 25-IX-1990, voto del doctor Rodríguez Villar). En el resumen de Morello, este instituto "sirve únicamente para casos en sí extremos y que no tienen otra salida prudente, menos onerosa o retardataria" (cit., p. 387).</p> <p>La causal que congloba situaciones de incompatibilidad con el debido proceso se patentiza en el caso y genera una contradicción sustancial que denota la necesidad de declarar de oficio la nulidad como lo propone el doctor Hitters, a cuyo voto adhiero en lo concordante.</p>
--	---

## Colombia.

La nueva legislación penal de Colombia, vigente desde el 25 de julio de 2001 a partir de la Ley N° 599/2000, ha introducido al catálogo punitivo colombiano dos tipos penales relacionados al fenómeno de la violencia intrafamiliar: el delito de violencia intrafamiliar (artículo 229) y el delito de maltrato familiar mediante restricción de la libertad física. El delito de violencia intrafamiliar se encuentra descrito en el artículo 229 del Código Penal de Colombia y se integra dentro de los delitos contra la familia (Título VI, del Libro II, Código Penal). Entre sus principales signos distintivos podemos notar la excesiva amplitud –y hasta vaguedad diríamos- de la forma en que ha sido descrita la conducta típica, en virtud a la utilización – como verbo rector- de la expresión “maltrato” y del elemento normativo “núcleo familiar.

<b>CASO: C-368/14. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Incremento de sanción penal constituye medida proporcionada e idónea</b>	
<b>Demanda</b>	Acción de Inconstitucionalidad
<b>Registro Web:</b>	<a href="http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-368-14.htm">http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-368-14.htm</a>
<b>Tipo de Sentencia:</b>	Sentencia Constitucional de la Corte de Colombia
<b>Sumilla:</b>	Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha promovió acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, demanda que fue admitida por el Magistrado Sustanciador mediante auto del 20 de noviembre de 2013.
<b>Hechos:</b>	Parte: El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita declarar <b>exequible</b> la norma demandada pues con ella se da cumplimiento al artículo 42 de la Constitución, mediante la protección de todos los integrantes del núcleo familiar contra los actos de maltrato, sancionándolos con una pena acorde con el bien jurídico tutelado que es la armonía y unidad familiar. Precisa el Ministerio que no hay vulneración del preámbulo porque la norma no desconoce ninguno de los principios y fines allí plasmados. Tampoco considera violado el artículo 13 porque la familia es un bien jurídicamente protegido que requiere especial atención y en este sentido se acude al incremento punitivo como



	<p>medida de política criminal ante la ineficacia de otros mecanismos preventivos que buscaban evitar la violencia intrafamiliar. La pena fijada por el legislador es proporcional y racional respecto del daño que esta conducta causa al núcleo familiar y a la sociedad</p> <p>Advierte el Ministerio de Justicia y del Derecho que, si el maltrato a un integrante de la familia no le causa un daño en la salud o en el cuerpo, o si causándolo no genera una incapacidad médico legal que supere los 30 días, resulta aplicable el tipo penal de violencia intrafamiliar, por su carácter subsidiario, en cuanto contempla una pena mayor a la prevista para el delito de lesiones personales en el inciso 1° del artículo 112 del Código Penal. Agrega que, la expresión “<i>siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor</i>”, es exequible y no desconoce el principio de taxatividad, teniendo en cuenta que éste tipo penal busca tutelar la familia como bien jurídico y será el juez quien frente al caso concreto realice la adecuación típica correspondiente.</p>
<p><b>Análisis de Fondo:</b></p>	<p>(...) De otra parte, además de las razones de orden sociológico plasmadas en la exposición de motivos y que encuentran proyección en las estadísticas oficiales, es preciso reiterar que además del deber de protección contra todo acto de violencia que afecte la unidad y armonía familiar, que consagra el artículo 42 de la Constitución, existen diversos instrumentos internacionales que imponen la penalización de la violencia intrafamiliar.</p> <p>El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de toda persona al más alto nivel posible de salud física y mental. Sobre dicha obligación el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Comentario General No. 14 estableció que la violencia doméstica coarta el derecho al más alto nivel posible de salud</p> <p>La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N. 54/01, Caso 12.051, María da Penha Maia Fernández, al referirse a un caso de violencia intrafamiliar en el que se buscaba establecer la responsabilidad de Brasil por la violencia contra la señora María da Penha Maia</p>

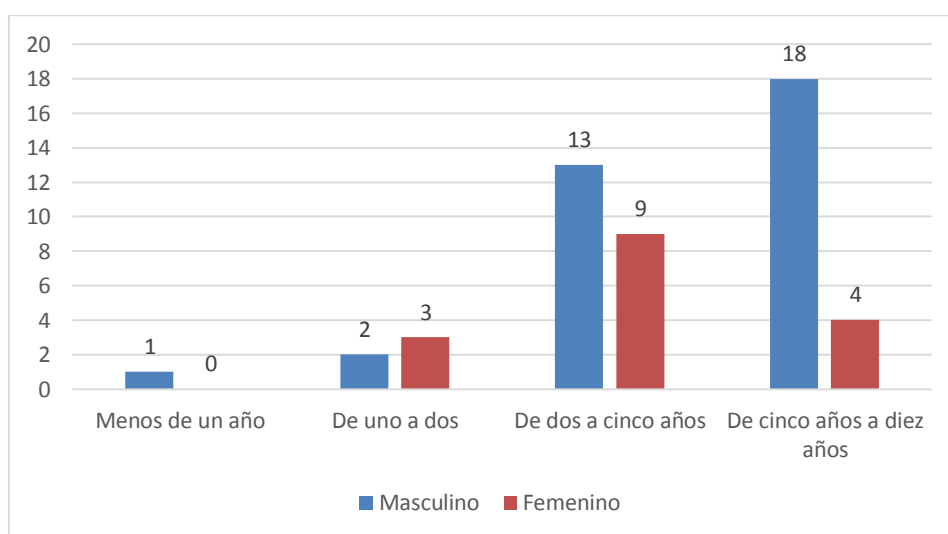
	<p>Fernández por su esposo mientras duró el vínculo matrimonial, señaló que el Estado había sido negligente e ineficaz en el juzgamiento y condena de agresores contra la mujer violando sus obligaciones internacionales, en los términos del artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, de procesar, condenar y prevenir prácticas degradantes, lo cual había contribuido de manera determinante a crear un ambiente que propiciaba la violencia doméstica.</p>
--	--

### SUBCAPÍTULO III.- INDICADORES ESTADÍSTICOS

Análisis de la Encuesta aplicada.

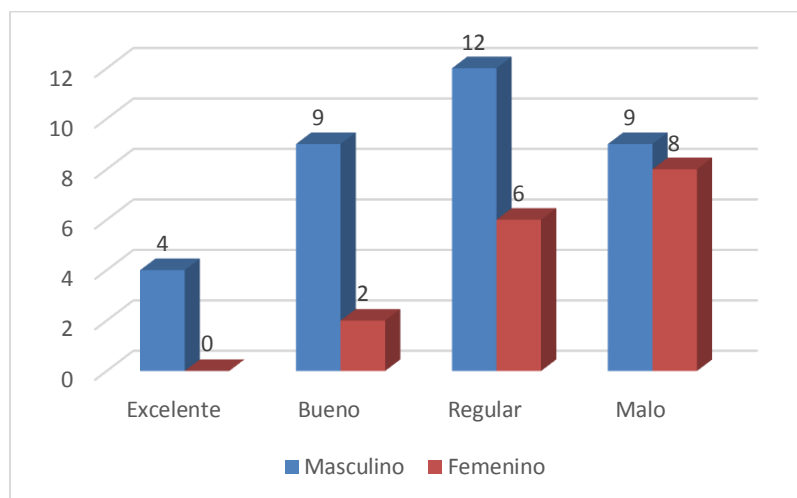
#### I. PREGUNTAS DE IDENTIFICACIÓN

##### 1. ¿Cuántos años de experiencia ha dedicado al litigio en procesos civiles/familia?



Del gráfico observamos que un porcentaje mayoritario de abogados encuestados, disponen de más de cinco y menos de diez años en el ejercicio de la profesión, lo cual nos da una idea de experiencia y conocimiento en el campo de los derechos civiles.

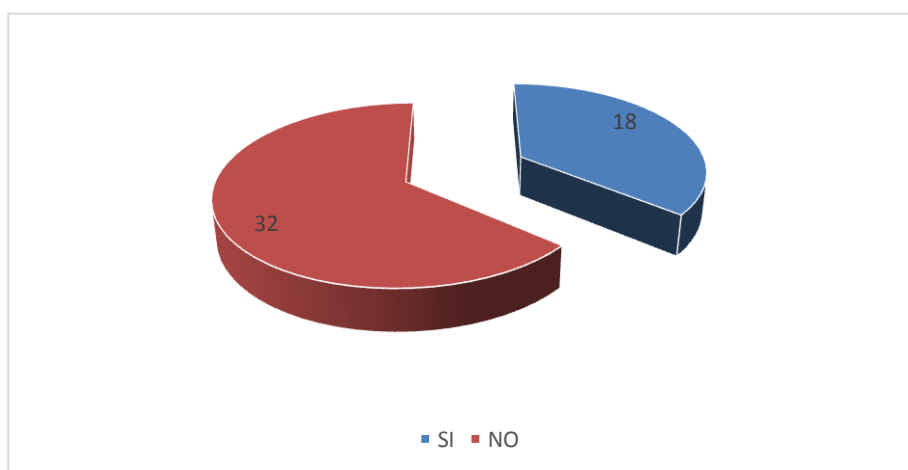
2. ¿Qué percepción le merece el nivel de análisis en las sentencias, en torno al respeto de los derechos fundamentales de las víctimas?



La percepción de las encuestas es que, el porcentaje mayor, considera que el sistema de justicia peruano, es, deficiente. Y solo cuatro personas (de cincuenta) pueden grabarse varios temas.

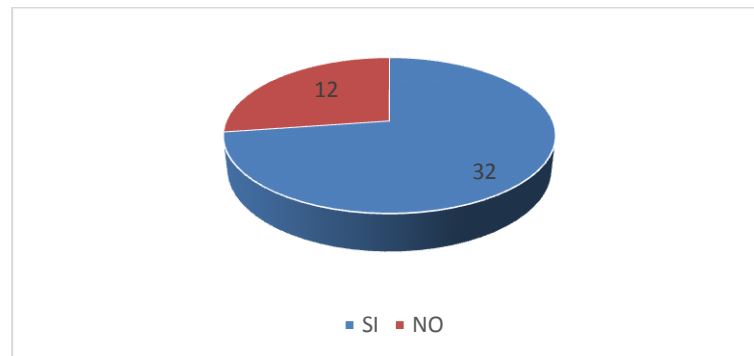
## II. PREGUNTAS DE VALORACIÓN

3. ¿CONOCE EL CONCEPTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD?



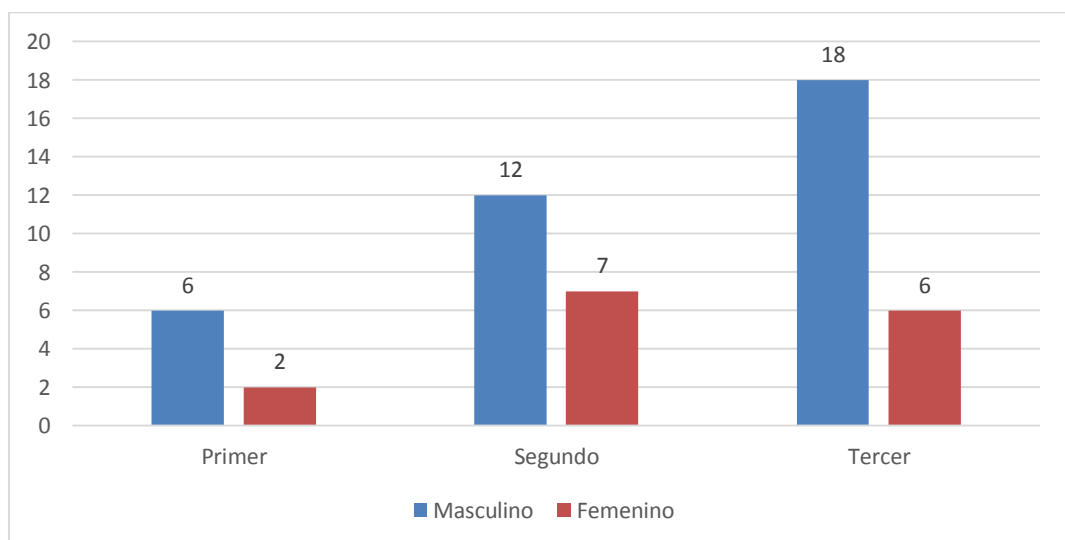
Se la gran mayoría no conoce el término convencional, por lo tanto, lo cual nos demuestra que es una materia nueva para investigar y dedicar.

**4. ¿CONSIDERA QUE ES IMPORTANTE EL USO DE LOS TIDH PARA RESOLVER CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR?**



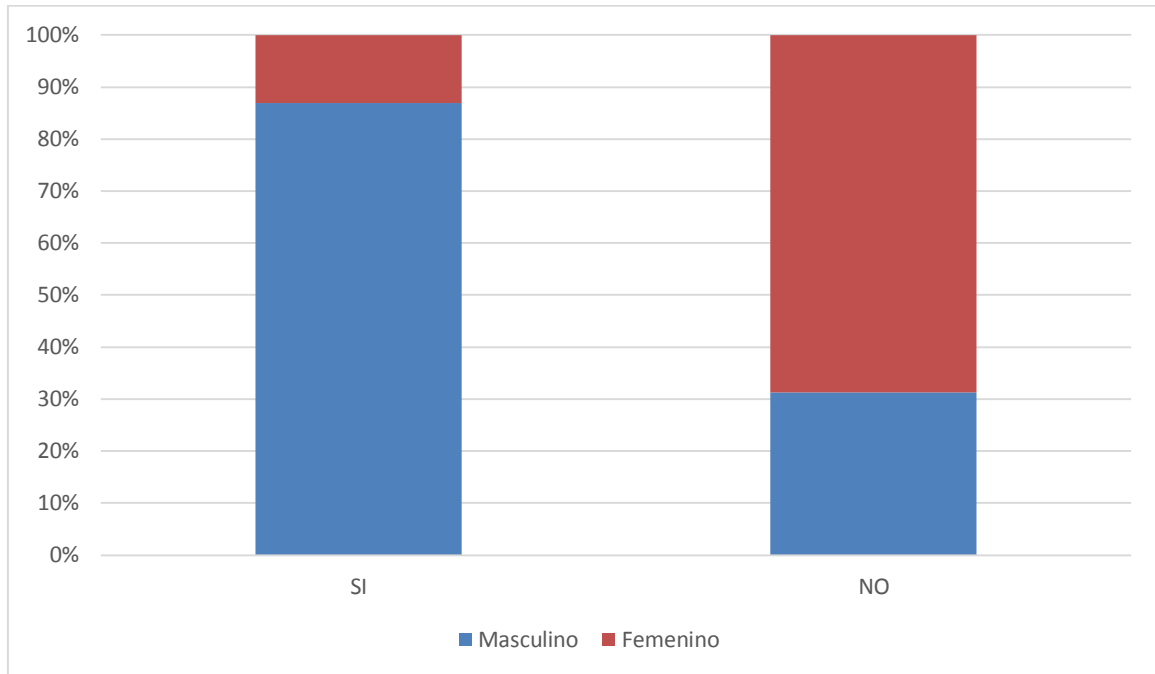
Aunque un gran porcentaje desconoce el término como tal, la mayoría responde de forma homogénea al concepto, en tanto que está de acuerdo en el ejercicio de los tratados internacionales, convenciones, entre otros.

**5. SI SU RESPUESTA ANTERIOR FUE SI ¿EN QUE ASPECTOS SE SUSTENTA SU IMPORTANCIA?**



La razón que primó en las encuestas es la de propiciar el diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y las Cortes Nacionales.

**6. ¿CONSIDERA QUE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ACTUALMENTE CONSTITUYE LA GARANTÍA DE SU DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA?**



Del gráfico se denota que son mayoritariamente las mujeres, quienes consideran urgente y oportuno realizar un cambio al status quo de la administración de justicia en la actualidad por cuanto deberían tener los operadores de justicia concientización, aplicar la ley a cabalidad y unificar criterios dentro de todos los distritos judiciales a fin de obtener una Tutela Jurisdiccional Efectiva.

## **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

### **HIPÓTESIS :**

Si, el ejercicio del control difuso de convencionalidad aplicado por los jueces especializados de familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, fortalecerá la tutela jurisdiccional efectiva en favor de las víctimas de violencia familiar, en la medida que favorece la materialización de los derechos humanos.

### **DISEÑO :**

Investigación Explicativa

### **CONTRASTE :**

Después de efectuada la investigación, los resultados obtenidos reflejan la urgencia de – en primer lugar – fomentar la instrucción de los operadores jurídicos (jueces), en torno a las bases teóricas y prácticas del control difuso de convencionalidad. Puesto que, se reconoce la necesidad de su ejercicio, de forma primordial en los procesos donde se discuten derechos de naturaleza especial como lo es la violencia familiar.

En segundo término, es menester establecer criterios de aplicación de esta institución jurídica de naturaleza supranacional, a efectos de establecer un diálogo fructífero entre los jueces nacionales (especializados en familia) y los jueces interamericanos. De tal modo que se arribe con eficacia a la materialización de los derechos humanos.

En consecuencia, del contraste efectuado, se colige que la hipótesis ha sido comprobada y confirmada.

# **CAPÍTULO**

# **IV**

## **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

## **DISCUSIÓN DE RESULTADOS:**

Si atendemos a nuestro problema consistente en: ¿SE FORTALECERA LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR MEDIANTE EL EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD?, empezaremos esta discusión.

Sobre la legislación diremos que Argentina no ha recurrido a la vía punitiva para prevenir y sancionar los actos de violencia en el entorno social más cercano. Sin embargo, la Ley N° 24 417 (Ley de Protección contra la Violencia Familiar) del 28 de diciembre de 1994, se erige como el instrumento legislativo a través del cual se pueden lograr determinados niveles de protección. Por otro lado, la nueva legislación penal de Colombia, vigente desde el 25 de julio de 2001 a partir de la Ley N° 599/2000, ha introducido al catálogo punitivo colombiano dos tipos penales relacionados al fenómeno de la violencia intrafamiliar: el delito de violencia intrafamiliar (artículo 229) y el delito de maltrato familiar mediante restricción de la libertad física. El delito de violencia intrafamiliar se encuentra descrito en el artículo 229 del Código Penal de Colombia y se integra dentro de los delitos contra la familia (Título VI, del Libro II, Código Penal). Entre sus principales signos distintivos podemos notar la excesiva amplitud –y hasta vaguedad diríamos- de la forma en que ha sido descrita la conducta típica, en virtud a la utilización –como verbo rector- de la expresión “maltrato” y del elemento normativo “núcleo familiar.

Sobre las encuestas atendiendo al contraste, podemos indicar que si bien los resultados obtenidos reflejan la urgencia de – en primer lugar – fomentar la instrucción de los operadores jurídicos (jueces), en torno a las bases teóricas y prácticas del control difuso de convencionalidad. Puesto que, se reconoce la necesidad de su ejercicio, de forma primordial en los procesos donde se discuten derechos de naturaleza especial como lo es la violencia



familiar. No quiere decir, en otros lugares de nuestro país no se esté aplicando el control difuso de convencionalidad, por el contrario, ya hay sentencias en las cuales se aplica, siendo requisito sine qua non, una motivación mucho mayor a razón del conocimiento y la valoración de los hechos; el juez debe aplicar el control difuso de convencionalidad el cual erige como un arquetipo fundamental en el ejercicio de la actividad jurisdiccional en el Perú; aplicar criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Jurisprudencia a los parámetros Control difuso de Convencionalidad a efectos de fortalecer la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Por otro lado, que, si bien es cierto que es menester establecer criterios de aplicación de esta institución jurídica de naturaleza supranacional, a efectos de establecer un diálogo fructífero entre los jueces nacionales (especializados en familia) y los jueces interamericanos. De tal modo que se arribe con eficacia a la materialización de los derechos humanos. Esto criterios deben ser impulsado por los propios operadores jurídicos de lo contrario simplemente se quedarán en la fase de implementación antes de ejecución material del ejercicio, en beneficio de las víctimas que sufren dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

Finalmente, sobre la jurisprudencia, cabe indicar sobre los análisis de fondo efectuados; debe saberse que alegar los tratados internacionales o la jurisprudencia interamericana de los Derechos Humanos. No implica necesariamente, que el efecto del control difuso de convencionalidad se materialice sino más bien pasa por la motivación de una sentencia a razón de los hechos y las pruebas alegadas, con el fin de proponer una justicia en términos de Derechos Humanos.

# **CAPÍTULO**

## **V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

- Se demostró que es posible fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva a favor de las víctimas en casos de violencia familiar a través del ejercicio del Control Difuso de convencionalidad por los Jueces Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.
- Se analizó el ordenamiento jurídico interno del Perú en materia de violencia familiar, concluyendo que la normativa constituye un esfuerzo incompleto y deficiente respecto a la protección de los derechos de la víctima.
- Los criterios jurisdiccionales estudiados revelan la necesidad de incorporar estándares en materia de derechos humanos para los órganos jurisdiccionales que resuelven casos de violencia familiar tomándose como modelo de aplicación en Sede Judicial.
- Se propuso la incorporación de estándares interamericanos en la modificación de la normativa peruana, toda vez que los derechos humanos de una víctima no únicamente acaban en la ley, ni en constitución sino en el dinamismo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Poder Judicial.
- Sí, es posible que con la propuesta se promuevan facilidades a las víctimas de violencia familiar el acceso a la justicia debido y oportuno circunscrito antes, durante y después del proceso judicial.

## **RECOMENDACIONES**

### **A la Academia Nacional de la Magistratura**

Modificar el Reglamento de PROFA e Incorporar contenidos del Sistema Interamericano de Derecho Humanos como parte del Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados.

### **A los Órganos Jurisdiccionales:**

Establecer criterios jurisdiccionales para resolver casos de Violencia Familiar en aplicación del Control Difuso de Convencionalidad.

### **Al Legislador:**

Promover proyectos de ley que modifiquen la Ley Orgánica del Poder Judicial en atención al Control Difuso de Convencionalidad.

Asimismo, tangencialmente, la sugerencia consiste, en promover una política funcional propia del poder judicial consistente en capacitaciones de manera descentralizada en materia de tratados internacionales. Los mismos que tienen sustento jurídico constitucional e importancia de responsabilidad estatal en su aplicación, tanto normativa como jurisprudencial, en caso sensibles y de urgencia como son los casos de violencia familiar. De no ser así, tendríamos experiencias similares o mayores como los casos reseñados y llegados a la corte interamericana de Derechos Humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ALZAMORA, Lizardo, Apuntes de Derecho Romano. Librería francesa y casa editora Galland
- ❖ ANGULO JACOBO, L. F. (2013). "El control difuso de convencionalidad en México". *Instituto de la Judicatura Federal* (35).
- ❖ ARIAS, José, "Derecho de Familia". Buenos Aires - Argentina, Edit. Kraff, 5ta edic., 1982, 198 pp.
- ❖ ASOCIACIÓN PERUANA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN PARA LA PAZ. "Violencia Estructural en el Perú: Economía". Lima - Perú, Edit. APEP., 1ra edic., 1990, 247 pp.
- ❖ BERNALES BALLESTEROS, E. (2010). *Sistema Internacional de Protección de los derechos humanos de las mujeres*. Madrid.
- ❖ BRACAMONTE B. Patricia. Edit. "Defensoría del Menor: Maltrato Infantil N°1". Organización Comunal y Prevención, Detención de Casos y Estrategias de Intervención. Lima - Perú, Edit. Centro de Información y Educación para la Prevención del Abuso de Drogas, 1ra edic., 1994, 318 pp.
- ❖ BRASILERO, Ana María. Edit. "Las Mujeres contra la Violencia: Rompiendo el Silencio". New York - USA., Edit. Fondo de Desarrollo de las naciones Unidas para la mujer, s/edic., 1997, 128 pp.
- ❖ CAPPELLETTI, M. (1980). "El 'formidable problema' del control judicial y la contribución del análisis comparado". (T. d. González., Ed.) *Revista de Estudios Políticos* (13). Recuperado el 25 de noviembre de 2015

- ❖ CARPIZO, E. (2013). *"El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos"*. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
  
- ❖ CASTILLA JUAREZ, K. (2013). *"¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de Tratados"*. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
  
- ❖ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. "Derecho Familiar Peruano". Tomo II. Sociedad Paterno Filial, Amparo Familiar del Incapaz. Lima - Perú, Edit. Gaceta Jurídica Editores SRL., 9na Edic., 1998, 430 pp.
  
- ❖ DEL TORO HUERTA, M. (2005). La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, s.p.
  
- ❖ DEMUS. "Foro Violencia Doméstica y Derechos Humanos". Lima - Perú, Experiencias, Propuestas y Debate. Edit. F&F EIRL, 1993, 78 pp.
  
- ❖ DIAZ CREGO, M. (2011). *"Margen de apreciación nacional"*, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*. España: Universidad de Alcalá.
  
- ❖ ESPINOZA ESPINOZA, J. (2005). *DERECHO DE LAS PERSONAS*. Lima: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.
  
- ❖ ESTREMADOYRO, Julieta y et.al. Edit. "Violencia en la Pareja y Comisarías de Mujeres en el Perú". Lima - Perú, Edit. Flora Tristán s/edic., 1993, 78 pp.

- ❖ ETO CRUZ, Gerardo. "Derecho de Familia en la Constitución y el Nuevo Código Civil". Lima - Perú, Edit. MARSOL PERU EDITORES S.A. s/edic., 1989, 861 pp.
  
- ❖ FACIO MONTEJO, Alda y et.al. "Violencia contra la Mujer y reflexiones desde el Derecho". Serie: Mujer y Derechos Humanos. Lima - Perú, Edit. Movimiento Manuela Ramos, 1ra. Edic., 1996, 213 pp.
  
- ❖ FAJARDO MORALES, Z. (2009). La plena vigencia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: una utopía por construir, volumen . USA: American University Internacional Law Review.
  
- ❖ FERREIRA, Graciela B. "Hombres Violentos: Mujeres Maltratadas" Aportes a la Investigación Y Tratamiento de un Problema Social. Buenos Aires - Argentina, Edit. Sudamericana, 1992, 430 pp.
  
- ❖ Ferrer Mac-Gregor, E. (2010). *"Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad"*, en *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*. (Vol. VIII). Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Guatemala.
  
- ❖ FERRER MAC-GREGOR, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios constitucionales [online].*, 09(02), 531-622. Recuperado el 28 de noviembre de 2015, de [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200014&script=sci\\_arttext#1](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200014&script=sci_arttext#1)
  
- ❖ Ferrer Mac-Gregor, E. (2013). *"El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional"* en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Madrid: Marcial Pons.
  
- ❖ FRANCO, L. A. (2009). Recepción de la jurisprudencia interamericana en el ordenamiento jurídico argentino. México: Unam.

- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, S. (2008). *"Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el Derecho Interno"*. Montevideo: Konrad Adenauer.
  
- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, S. (2011). "El control judicial interno de convencionalidad". *Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, V (28).
  
- ❖ GIALDINO, R. (2008). *"Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos"*. Buenos Aires: La Ley.
  
- ❖ HENRIQUEZ, Narda y Alfaro, Rosa María y Otros. Comp. "Mujer Violencia y Derechos Humanos". Lima - Perú, Edit. ABRAX Editorial S.A., 2da edic., 1991, 187 pp.
  
- ❖ HERRERA FARIA, J. (2001). *Violencia Interfamiliar*. Lima: Leyer.
  
- ❖ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. "Derecho de Familia". Lima - Perú Edit., FECAT EIRL., 2da. Edic., correg. Y ampl., 1997, 493 pp.
  
- ❖ HITTERS, J. C. (1997). *"Solución de controversias en el ámbito del Mercosur - Hacia un derecho comunitario"*. Buenos Aires: La Ley.
  
- ❖ Hitters, J. C. (2008). *"¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?"*. Madrid: La Ley.
  
- ❖ IVERA BERROSPI, Federik y AQUINO SUAREZ, Angélica. "El Derecho frente a la Violencia Familiar". Lima - Perú, Edit. Librería y Ediciones Jurídicas, S/Edic., 2005, 176 pp.
  
- ❖ JURISTAS, C. A. (2011). *Protección de los derechos humanos de la mujer*. Madrid.



- ❖ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. "Jurisprudencia Actual". Tomo I, Lima - Perú, Edit., Gaceta Jurídica Editores, SRI, 1ra. Edic., 1997, 622 pp.
- ❖ MERINO Beatriz. "La Mujer Peruana en la Legislación del siglo XX". Lima - Perú, Edit. Comisión de la Mujer, 1ra edic., 1997, 155 pp.
- ❖ MIMDES. "Maltrato y Abuso Sexual en Niños, Niñas y Adolescentes". Una Aproximación desde los casos atendidos en los CEM. Lima - Perú, Edit. INDUSTRIAS GRAFICAS AUSANNGATE SAC 1ra. Edic., 2004, 60 pp.
- ❖ MONDRAGÓN REYES, S. (2010). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Judicatura Federal.
- ❖ MONTEDORO MENDOZA, Flor. "Violencia Familiar en Chiclayo" Chiclayo - Perú, Edit. Grupo Mujer - Chiclayo, 1ra edic., 1996, 127 pp.
- ❖ MONTES, César Augusto. "Las Fichas y Diseños de Investigación". Técnicas para la Recolección de Datos. Lima - Perú, Edit. EDICIONES UNIVERSITARIAS 3ra. Edic., aum. Y corr., 1987, 17 pp.
- ❖ NAMIHAS., N. F. (2005). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Academia de la Magistratura.
- ❖ PEREZ TREMPES, P. (2005). Escritos sobre justicia constitucional. México: Porrúa.
- ❖ PLACIDO V. Alex. "Manual de Derecho de Familia" Lima - Perú, Edit., Gaceta Jurídica, 2da Edic., 2002, 470 pp.
- ❖ POLICIA NACIONAL DEL PERU Y RADDA BARNEN "Capacitación Policial sobre la Atención de Niños, Adolescentes y Familia". Doctrina y Legislación sobre el niño y la Familia. Edit. RaddaBarnen, 1ra. Edic., 1998, 145 pp.

- ❖ PROFAMILIA, Edit., "La Violencia y los Derechos Humanos de la Mujer". Bogotá - Colombia, Edit., PRINTEX IMPRESORES Edit., 1992, 208 pp.
  
- ❖ Queralt Jiménez, A. (2007). *"Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales"*, en *Teoría y realidad constitucional*, Madrid: UNED.
  
- ❖ Ramos MÁ. Comentarios a la modificación del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar: Ley 29282. Perú.2008
  
- ❖ REALE Miguel "Introducción al Derecho", De. Pirámide, S.A., Madrid, 1984
  
- ❖ REY CANTOR, E. (2008). *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*. México: Porrúa.
  
- ❖ RODRÍGUEZ RESCIA, V. M. (1998). *La ejecución de las sentencias de la Corte*. Costa Rica: Instituto Interamericano.
  
- ❖ ROSAS BALLINAS, M. I. (2001). *El derecho a la vida: una concepción desde la dignidad humana; Los derechos de la Mujer Comentarios Jurídicos*, Lima: Gaceta Jurídica.
  
- ❖ SAGÜES, N. (2010). *"Dificultades operativas del Control de convencionalidad' en el sistema interamericano"*. Buenos Aires: La Ley.
  
- ❖ SALADO OSUNA, A. (2004). *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Editora Normas Legales.

- ❖ TRISTÁN, M. R. (2004). *Manual sobre Violencia Familiar y Sexual*. Lima - Perú: Movimiento Manuela Ramos.
- ❖ YANEZ Ana María y GUILLEN Lisbeth. "Derechos Humanos de La Mujer: Preguntas y Respuestas" Lima - Perú, Edit, Asociación Laboral para el Desarrollo ADE - ATC. s/edic., 1994, 245 pp.
- ❖ YÁNEZ DE LA BORDA, G. (2010). *Mecanismo de protección a la mujer en Latinoamérica*. Colombia.

## ANEXOS

### PERSONAS AFECTADAS POR VIOLENCIA FAMILIAR Y SEXUAL ATENDIDAS

#### EN LOS CENTROS EMERGENCIA MUJER

Período: Enero - Octubre 2015 (Preliminar)

DPTO	CEM	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total	Nº Casos Nuevos, Reinci- dentes y Continua- dores por día
LA LIBERTAD	BOLIVAR						0	6	7	7	9			29	0
LA LIBERTAD	CHEPEN	30	18	39	29	23	27	27	22	25	23			263	1
LA LIBERTAD	CHOCOPE	17	39	42	43	25	18	42	48	41	45			360	2
LA LIBERTAD	EL PORVENIR	21	15	19	33	17	24	12	20	14	14			189	1
LA LIBERTAD	GRAN CHIMU	1	12	6	1	5	3	0	2	11	4			45	0
LA LIBERTAD	HUAMACHUCO	20	19	18	27	21	24	18	20	29	27			223	1
LA LIBERTAD	JULCAN	10	12	10	14	4	4	9	12	20	4			99	0
LA LIBERTAD	LA ESPERANZA	48	31	49	52	32	28	29	37	22	40			368	2
LA LIBERTAD	OTUZCO	10	8	5	6	11	24	12	6	8	11			101	0
LA LIBERTAD	PACASMAYO	36	30	48	29	27	26	49	21	15	22			303	1
LA LIBERTAD	PATAZ	18	18	9	14	12	10	13	10	12	7			123	1
LA LIBERTAD	SANTIAGO DE CHUCO	2	2	7	8	7	9	3	7	6	6			57	0
LA LIBERTAD	TRUJILLO	33	33	43	55	26	32	32	20	22	35			331	2
LA LIBERTAD	VIRU	12	15	19	16	13	13	6	15	14	9			132	1

## **ENCUESTA**

**Género** : Masculino Femenino

**Edad** : 18-25 26-40 41-60 60 - +

**Grado de Instrucción:** Primaria Secundaria Superior

**Instrucciones:** Esta encuesta está diseñada para determinar si conoce y/o considera necesario el ejercicio del control difuso de convencionalidad en los procesos judiciales de violencia familiar, para garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional de las víctimas.

### **I. PREGUNTAS DE IDENTIFICACIÓN**

**1. ¿Cuántos años de experiencia ha dedicado al litigio en procesos civiles/familia?**

- a) Menos de un año
- b) De uno a dos años
- c) De dos a cinco años
- d) De cinco años a diez años

**2. ¿Qué percepción le merece el nivel de análisis en las sentencias, en torno al respeto de los derechos fundamentales de las víctimas?**

- a) Excelente
- b) Buena
- c) Regular
- d) Mala

## **II. PREGUNTAS DE VALORACIÓN**

**3. ¿CONOCE EL CONCEPTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD?**

SI

NO

**4. ¿CONSIDERA QUE ES IMPORTANTE EL USO DE LOS TIDH PARA RESOLVER CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR?**

SI

NO

**5. SI SU RESPUESTA ANTERIOR FUE SI ¿EN QUE ASPECTOS SE SUSTENTA SU IMPORTANCIA?**

a) En el respeto de los derechos de los justiciables.

b) En un mejor análisis del caso y fundamentación doctrinaria

c) En propiciar el diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y las Cortes Nacionales

**6. ¿CONSIDERA QUE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ACTUALMENTE CONSTITUYE LA GARANTÍA DE SU DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA?**

SI

NO

## ENTREVISTA

Estimado Dr.

### **INSTRUCCIONES**

Agradezco anticipadamente su disposición por atender las interrogantes de la presente investigación, así como los aportes valiosos que realizará a la misma. Asimismo, cabe reseñar que la información brindada en esta entrevista es de carácter confidencial, solo será utilizada para los propósitos de la investigación.

En dicho sentido, someto a su consideración los siguientes aspectos de consulta.

### **GENERALIDADES**

\* Nombre de la Persona Entrevistada:

---

\* Profesión:

---

\* Especialidad:

---

\* Centro de Labores:

---

### **DESARROLLO DE LA ENTREVISTA**

#### **A) EJE TEMÁTICO N° 01: CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD**

1. ¿Cuál es su apreciación sobre el grado de aplicación del control difuso de convencionalidad por los juzgados en el Perú?
2. ¿Considera usted que el corpus iuris internacional interamericano constituye un referente óptimo para criterio de los magistrados peruanos?
3. ¿Qué magistrados – desde su opinión – están obligados a ejercer control difuso de convencionalidad?

#### **B) EJE TEMÁTICO N° 02: PROCESOS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

4. ¿Considera usted que en los casos de violencia familiar la víctima ve garantizado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?
5. ¿Considera usted que los jueces están compelidos de conocer los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Perú es parte, para resolver los procesos judiciales a su cargo?

### **RECOMENDACIÓN**

Consideramos que es necesaria la modificación la Ley Orgánica del Poder Judicial en atención al ejercicio del Control Difuso de Convencionalidad.

### **PROYECTO DE LEY**

**“MODIFICAR EL ARTICULO 7 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, PARA FORTALECER LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN FAVOR DE LAS VICTIMAS EN CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD.”**

#### **Visto:**

El proyecto de ley presentado por el Ilustre Colegio de Abogados de la Libertad, suscrito por su decano Dr. Luis Saldaña Ruidias en virtud a la facultad de iniciativa legislativa prevista en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, relacionada con la modificación del Artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante Decreto Legislativo N° 767 se promulgo Ley Orgánica del Poder Judicial - entró en plena vigencia el 1 de enero de 1992, con excepción de sus Disposiciones Finales y Transitorias vigentes desde el 04 de diciembre de 1991. El Decreto Ley N° 25869 entró en plena vigencia el 26 de noviembre de 1992.

Que, resulta innegable los avances legislativos porque en el mundo globalizado se cuente con una normativa de acorde a las necesidades y expectativas no siendo suficientes dichas normas a fin de que erradiquen la violencia familiar, por tal motivo se debería aplicar el control difuso de convencionalidad, incorporando contenidos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como parte importante en la motivación de sus sentencias de los magistrados, exigiendo el cumplimiento y ejecución de sus resoluciones.



Que, dentro de los alcances de los principios generales del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se hace referencia al artículo 7:

***Tutela jurisdiccional y debido proceso.***

***Artículo 7.- En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.***

***Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.***

Que, si bien es cierto nuestro ordenamiento Jurídico regula la violencia familiar a través de sus normas las cuales no son suficientes a fin de erradicar la violencia familiar, por tal motivo solicitamos que los jueces tengan conocimiento del Derecho Internacional de Los Derechos Humanos, a fin de aplicar a través del Control Difuso de Convencionalidad con el único objetivo de fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva en favor de las víctimas en caso de violencia familiar.

Advirtiéndose la necesidad de precisar y legislar, ante un incumplimiento en la aplicación de la normativa peruana respecto a la protección de las víctimas en caso de violencia familiar hasta la ejecución de las sentencias, debiendo aplicar criterios jurisdiccionales evocados por los jueces de familia para fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva, a través del ejercicio del Control Difuso de Convencionalidad, garantizando con los criterios establecidos por la Convención Americana de los Derechos Humanos en torno al tratamiento de violencia familiar.

Estando a lo expuesto y, de conformidad a la Constitución Política del Estado.

**SE RESUELVE:**

**Artículo Único:** Modificar el artículo 7 del texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quedando redactado de la siguiente manera:

***Tutela jurisdiccional y debido proceso.***

***Artículo 7.- En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.***

Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.

***Es deber de los jueces especializados de familia, aplicar las normas previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los criterios jurisdiccionales establecidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva en favor de las víctimas en caso de violencia familiar, a través del ejercicio del Control Difuso de Convencionalidad.***